كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١-٨٦٤هـ)

عني به

محمود صالح أحمد حسن الحديدي

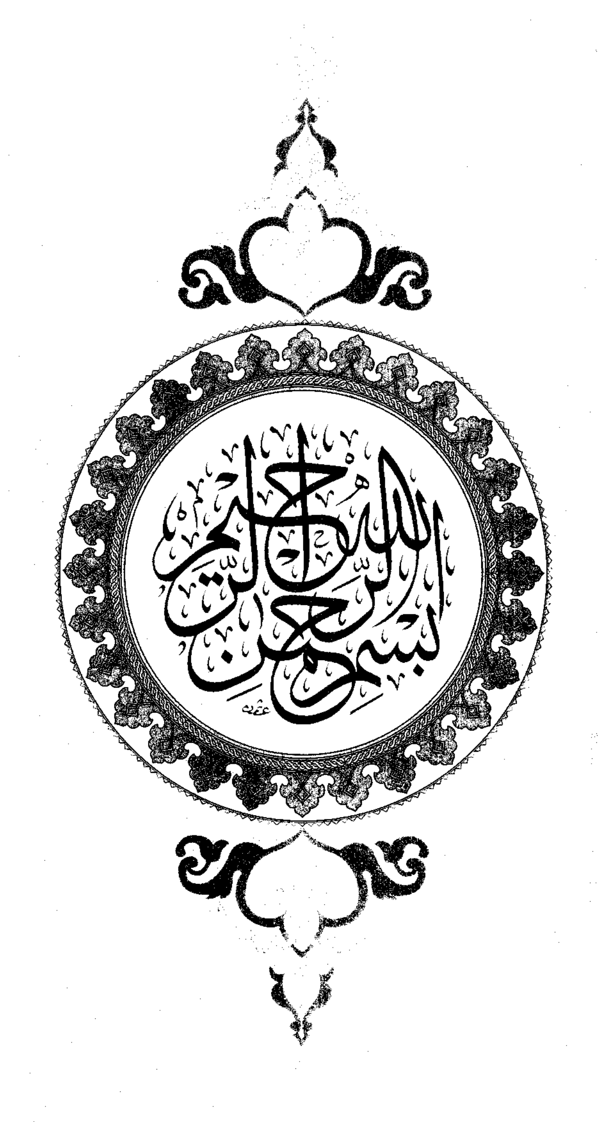




الطّبعَة الثّانيَة
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

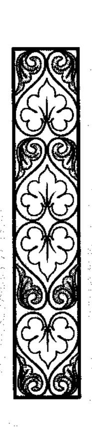


المملكة العربية السعودية ـ جدة
حي الكندرة ـ شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 ـ الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 ـ فاكس 6320392
ص . ب 22943 ـ جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 31 - 0

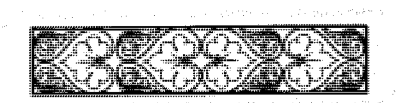

بسم الله الرحمن الرحيم

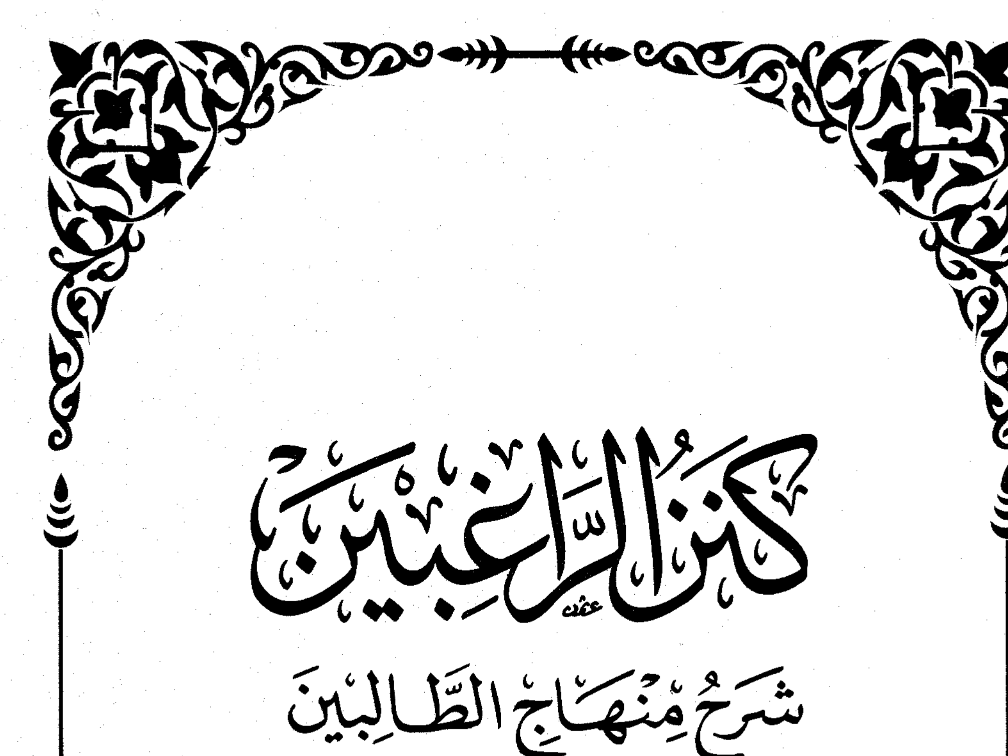







كنز الراغبين
شرح منهاج الطالبين





كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

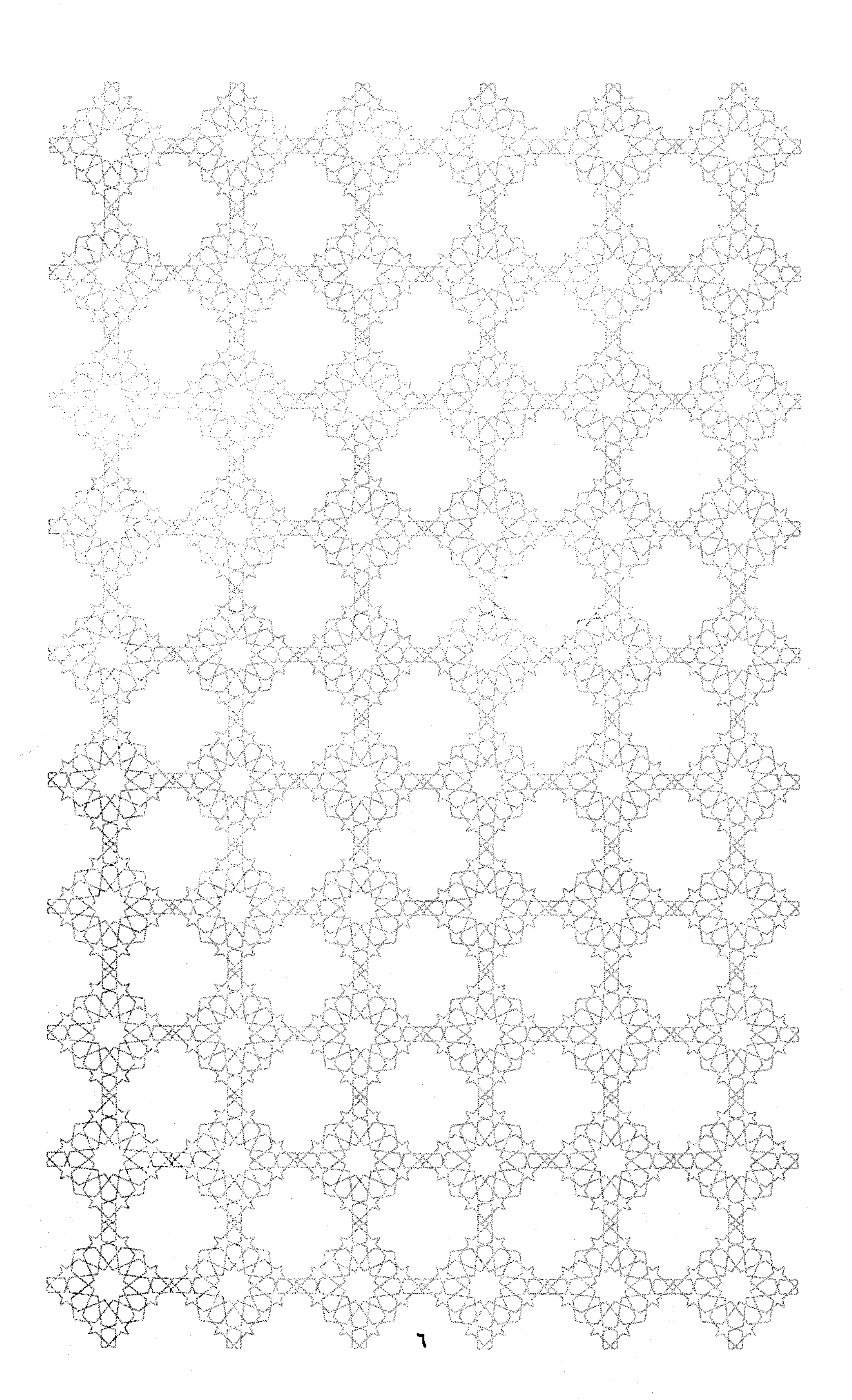
الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١-٨٦٤هـ)

الجزء الثالث



كتاب الإقرار

يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ ، وَإِقْرَارُ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ لاَغٍ ، فَإِنِ ٱدَّعَى ٱلْبُلُوغَ بِٱلِاحْتِلاَمِ مَعَ ٱلإِمْكَانِ . . صُدِّقَ وَلاَ يُحَلَّفُ ، وَإِنِ ٱدَّعَاهُ بِٱلسِّنِّ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . وَٱلسَّفِيهُ وَٱلْمُفْلِسُ سَبَقَ حُكْمُ إِقْرَارِهِمَا . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلرَّقِيقِ بِمُوجِبِ عُقُوبَةٍ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ لاَ تُوجِبُ عُقُوبَةً فَكَذَّبَهُ ٱلسَّيِّدُ . . تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ دُونَ رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى ٱلسَّيِّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَأْذُوناً لَهُ فِي ٱلتِّجَارَةِ ، وَيُقْبَلُ إِنْ . . . .

(كتاب الإقرار)

أي : الاعتراف .

(يصح من مطلق التصرف) أي : البالغ العاقل غير المحجور عليه ، وسيأتي أنه لا يصح إقرار مكره (وإقرار الصبي والمجنون لاغ) ذكراً كان كل منهما أو أنثىٰ ، (فإن ادعىٰ) الصبي (البلوغ بالاحتلام مع الإمكان) له ؛ بأن استكمل تسع سنين كما تقدم في (باب الحجر) . . (صدق) في ذلك ، (ولا يحلف) عليه إذا فرض ذلك في خصومة ببطلان تصرفه مثلاً ؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهته ، ودعوى الصبية البلوغ بالحيض في وقت إمكانه ؛ وهو تسع سنين كما تقدم في (باب الحيض) . . كذلك ، (وإن ادعاه بالسن) بأن استكمل خمس عشرة سنة كما تقدم (. . طولب ببينة) عليه ؛ لإمكانها .

(والسفيه والمفلس . . سبق حكم إقرارهما) في بابي (الحجر) و(التفليس) .

(ويقبل إقرار الرقيق بموجب عقوبة) بكسر الجيم ؛ كالقتل وقطع الطرف ، والزنا وشرب الخمر ، والقذف والسرقة ؛ لبعده عن التهمة في ذلك ؛ فإن كل نفس مجبولة علىٰ حب الحياة والاحتراز عن الآلام ، وأظهر القولين : أنه يضمن مال السرقة في ذمته تالفاً كان أو باقياً في يده أو يد السيد إذا لم يصدقه فيها ، والثاني : يتعلق برقبته ، (ولو أقر بدين جناية لا توجب عقوبة) كجناية الخطإ وإتلاف المال (فكذبه السيد) في ذلك (. . تعلق بذمته دون رقبته) يتبع به إذا عتق ، وإن صدقه السيد . . تعلق برقبته فيباع فيه ، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين ، وإذا بيع وبقي شيء من الدين . . لا يتبع به إذا عتق ، (وإن أقر بدين معاملة . . لم يقبل على السيد إن لم يكن مأذوناً له في التجارة) بل يتعلق المقر به بذمته يتبع به إذا عتق ، صدقه السيد أم لا ، (ويقبل) على السيد (إن

كَانَ ، وَيُؤَدِّي مِنْ كَسْبِهِ وَمَا فِي يَدِهِ . وَيَصِحُّ إِقْرَارُ ٱلْمَرِيضِ مَرَضَ ٱلْمَوْتِ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَكَذَا لِوَارِثٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ بِدَيْنٍ ، وَفِي مَرَضِهِ لِآخَرَ . لَمْ يُقَدَّمِ ٱلْأَوَّلُ . وَلَوْ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ وَأَقَرَّ وَارِثُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِآخَرَ . . لَمْ يُقَدَّمِ ٱلْأَوَّلُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مُكْرَهٍ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ ٱسْتِحْقَاقِ ٱلْمُقَرِّ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : (لِهَـٰذِهِ ٱلدَّابَّةِ عَلَيَّ كَذَا) . . فَلَغْوٌ ، فَإِنْ قَالَ : (بِسَبَبِهَا لِمَالِكِهَا) . . وَجَبَ ، وَلَوْ قَالَ : (لِحَمْلِ هِنْدٍ كَذَا بِإِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ) . . لَزِمَهُ . وَإِنْ أَسْنَدَ إِلَىٰ جِهَةٍ لَا تُمْكِنُ فِي حَقِّهِ . . فَلَغْوٌ ، . . . .

كان) مأذوناً له في التجارة ، (ويؤدي من كسبه وما في يده) كما تقدم في بابه ، إلا أن يكون المقر به مما لا يتعلق بالتجارة ؛ كالقرض . . فلا يقبل على السيد ، ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه إلىٰ حال الإذن . . لم تقبل إضافته **في الأصح** ، وقبل الحجر لو أطلق الإقرار بالدين . . لم ينزل علىٰ دين المعاملة **في الأصح** .

(ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي) بدين وعين ، (وكذا لوارث على المذهب) **والقول الثاني** : لا يقبل ؛ لأنه متهم فيه بحرمان بعض الورثة ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، وعلى الثاني : الاعتبار في كونه وارثاً بحال الموت ، وفي قول : بحال الإقرار ، **وعليه** : لو أقر لزوجته ثم أبانها ومات . . لم يعمل بإقراره ، ولو أقر لأجنبية ثم تزوجها ومات . . عمل بإقراره .

(ولو أقر في صحته بدين) لإنسان (وفي مرضه) بدين (لآخر . . لم يقدم الأول) بل يتساويان ، كما لو أقر بهما في الصحة أو المرض .

(ولو أقر في صحته أو مرضه) بدين لرجل (وأقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر . . لم يقدم الأول في الأصح) لأن إقرار الوارث كإقرار المورث فكأنه أقر بالدينين ، **والثاني** : يقدم الأول ؛ لأنه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه .

(ولا يصح إقرار مكره) على الإقرار .

(ويشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به ، فلو قال : لهـٰذه الدابة علي كذا . . فلغو) لأنها ليست أهلاً للاستحقاق ، (فإن قال :) عليَّ (بسببها لمالكها) كذا (. . وجب) وحمل علىٰ أنه جنىٰ عليها أو اكتراها ، (ولو قال : لحمل هند) علي أو عندي (كذا بإرث) من أبيه مثلاً (أو وصية) له من فلان (. . لزمه) ذلك ؛ لأن ما أسنده إليه ممكن .

(وإن أسند إلىٰ جهة لا تمكن في حقه) كقوله : أَقْرَضَنِيه ، أو : باعني به شيئاً (. . فلغو) وقيل : صحيح ، ويلغو الإسناد ؛ لأنه غير معقول ، وقيل : فيه قولا تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وفي

وَإِنْ أَطْلَقَ . . صَحَّ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَإِذَا كَذَّبَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ ٱلْمُقِرَّ . . تُرِكَ ٱلْمَالُ فِي يَدِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، فَإِنْ رَجَعَ ٱلْمُقِرُّ فِي حَالِ تَكْذِيبِهِ وَقَالَ : (غَلِطْتُ) . . قُبِلَ قَوْلُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الصيغة]

قَوْلُهُ : (لِزَيْدٍ كَذَا) . . صِيغَةُ إِقْرَارٍ ، وَقَوْلُهُ : (عَلَيَّ) وَ(فِي ذِمَّتِي) . . لِلدَّيْنِ ، وَ(مَعِي) وَ(عِنْدِي) . . لِلْعَيْنِ . . . .

« الشرح » : تصحيح الطريق الثاني[1] ، وتعقبه في « الروضة » بأن **الأصح** : البطلان[2] ، وبه قطع في « المحرر »[3] ، (**وإن أطلق**) أي : لم يسند إلىٰ شيء (. . **صح في الأظهر**) ويحمل على الجهة الممكنة في حقه ، **والثاني يقول** : لا ضرورة إلىٰ ذلك ، وعلى الصحة في الأحوال الثلاث : إنما يستحق الحمل إذا انفصل حياً لدون ستة أشهر ، أو لها فأكثر إلىٰ دون أربع سنين ، وأمه غير فراش كما سيأتي في (كتاب الوصايا) ، ثم إن استحق بوصية . . فله الكل ، أو بإرث من الأب وهو ذكر . . فكذلك ، أو أنثىٰ . . فلها النصف .

(**وإذا كذب المُقَرُّ له المُقِرَّ**) بمال ؛ كثوب (. . **ترك المال في يده في الأصح**) لأن يده تشعر بالملك ظاهراً وسقط إقراره بمعارضة الإنكار ، **والثاني** : ينتزعه الحاكم ويحفظه إلىٰ ظهور مالكه ، (**فإن رجع المقر في حال تكذيبه وقال : غلطت**) في الإقرار (. . **قبل قوله في الأصح**) بناء علىٰ أن المال يترك في يده ، **والثاني** : لا ؛ بناء علىٰ أن الحاكم ينتزعه منه ، وإن رجع المقر له وصدق المقر وبنينا علىٰ أنه يترك في يده . . لا يسلم للمقر له إلا بإقرار جديد ، وإن بنينا علىٰ أن الحاكم ينتزعه . . لا يسلم إليه ، وإن أقام بينة علىٰ أنه ملكه . . لم تسمع .

* * *

(**فصل : قوله : لزيد كذا**) علي أو عندي (. . **صيغة إقرار ، وقوله : عليَّ وفي ذمتي . . للدين ، ومعي وعندي . . للعين**) أي : محمول عند الإطلاق على الإقرار بالعين ، حتىٰ إذا ادعىٰ أنها وديعة وأنها تلفت أو ردها . . يقبل قوله بيمينه ، ذكر ذلك في « الروضة » عن البغوي وأقره[4] .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٨٦) .
(٢) روضة الطالبين (٤/ ٣٥٧) .
(٣) المحرر (ص٢٠١) .
(٤) روضة الطالبين (٤/ ٣٦٥) .

وَلَوْ قَالَ : (لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ) ، فَقَالَ : (زِنْ) ، أَوْ (خُذْ) ، أَوْ (زِنْهُ) ، أَوْ (خُذْهُ) ، أَوِ (ٱخْتِمْ عَلَيْهِ) ، أَوِ (ٱجْعَلْهُ فِي كِيسِكَ).. فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ ، وَلَوْ قَالَ : (بَلَىٰ) ، أَوْ (نَعَمْ) ، أَوْ (صَدَقْتَ) ، أَوْ (أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ) ، أَوْ (قَضَيْتُهُ) ، أَوْ (أَنَا مُقِرٌّ بِهِ).. فَهُوَ إِقْرَارٌ ، وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مُقِرٌّ) ، أَوْ (أَنَا أُقِرُّ بِهِ).. فَلَيْسَ بِإِقْرَارٍ . وَلَوْ قَالَ : (أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ كَذَا ؟) فَقَالَ : (بَلَىٰ) ، أَوْ (نَعَمْ).. فَإِقْرَارٌ ، وَفِي (نَعَمْ) وَجْهٌ . وَلَوْ قَالَ : (ٱقْضِ ٱلأَلْفَ ٱلَّذِي لِي عَلَيْكَ) ، فَقَالَ : (نَعَمْ) ، أَوْ (أَقْضِي غَداً) ، أَوْ (أَمْهِلْنِي يَوْماً) ، أَوْ (حَتَّىٰ أَقْعُدَ) ، أَوْ (أَفْتَحَ ٱلْكِيسَ) ، أَوْ (أَجِدَ).. فَإِقْرَارٌ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في شروط المُقَرِّ به]

يُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقَرِّ بِهِ أَلاَّ يَكُونَ مِلْكاً لِلْمُقِرِّ ، فَلَوْ قَالَ : (دَارِي) ، أَوْ (ثَوْبِي) ، أَوْ (دَيْنِي

(ولو قال : لي عليك ألف فقال : زن ، أو خذ ، أو زنه ، أو خذه ، أو اختم عليه ، أو اجعله في كيسك.. فليس بإقرار) لأن ذلك يذكر للاستهزاء ، (ولو قال : بلىٰ ، أو نعم ، أو صدقت ، أو أبرأتني منه ، أو قضيته ، أو أنا مقر به.. فهو إقرار) بالألف ، وعليه بينة الإبراء أو القضاء ، وللرافعي في الأخير بحث بأنه يجوز أن يريد الإقرار به لغيره فيضم إليه (لك)[1] ، ولم يذكره في « الروضة » ، (ولو قال : أنا مقر أو أنا أقر به.. فليس بإقرار) بالألف ؛ لاحتمال الأول للإقرار بغيره ؛ كوحدانية الله تعالىٰ ، والثاني للوعد بالإقرار به بعد .

(ولو قال : أليس لي عليك كذا ؟ فقال : بلىٰ ، أو : نعم.. فإقرار ، وفي « نعم » وجه) : أنه ليس بإقرار ؛ لأنه موضوع للتصديق فيكون مصدقاً له في النفي ، بخلاف (بلىٰ) فإنه لرد النفي ونفي النفي إثبات ، وأجيب بأن النظر في الإقرار إلى العرف ، وأهله يفهمون الإقرار بـ(نعم) فيما ذكر .

(ولو قال : اقض الألف الذي لي عليك فقال : نعم ، أو أقضي غداً ، أو أمهلني يوماً ، أو حتىٰ أقعد ، أو أفتح الكيس ، أو أجد) أي : المفتاح مثلاً (.. فإقرار في الأصح) ، **والثاني يقول** : ليست صريحة فيه .

* * *

(فصل : يشترط في المقر به ألاَّ يكون ملكاً للمقر) حين يقر (فلو قال : داري ، أو ثوبي ، أو ديني

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٢٩٧) .

ٱلَّذِي عَلَىٰ زَيْدٍ لِعَمْرٍو . . فَهُوَ لَغْوٌ ، وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذَا لِفُلَانٍ وَكَانَ مِلْكِي إِلَىٰ أَنْ أَقْرَرْتُ) . . فَأَوَّلُ كَلَامِهِ إِقْرَارٌ وَآخِرُهُ لَغْوٌ . وَلْيَكُنِ ٱلْمُقَرُّ بِهِ فِي يَدِ ٱلْمُقِرِّ لِيُسَلَّمَ بِٱلإِقْرَارِ لِلْمُقَرِّ لَهُ . فَلَوْ أَقَرَّ وَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ ثُمَّ صَارَ . . عُمِلَ بِمُقْتَضَى ٱلإِقْرَارِ ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ ٱشْتَرَاهُ . . حُكِمَ بِحُرِّيَّتِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ قَالَ : (هُوَ حُرُّ ٱلأَصْلِ) . . فَشِرَاؤُهُ ٱفْتِدَاءٌ ، وَإِنْ قَالَ : (أَعْتَقَهُ) . . فَٱفْتِدَاءٌ مِنْ جِهَتِهِ وَبَيْعٌ مِنْ جِهَةِ ٱلْبَائِعِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَيَثْبُتُ فِيهِ ٱلْخِيَارَانِ لِلْبَائِعِ فَقَطْ . وَيَصِحُّ ٱلإِقْرَارُ بِٱلْمَجْهُولِ ، فَإِذَا قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ) . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِكُلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَإِنْ قَلَّ ، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ لَـٰكِنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ ؛ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ ، أَوْ بِمَا يَحِلُّ ٱقْتِنَاؤُهُ ؛ كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَسِرْجِينٍ . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَا يُقْبَلُ بِمَا . . . .

الذي علىٰ زيد لعمرو . . فهو لغو) لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له ، فتنافي الإقرار لغيره ؛ إذ هو إخبار بسابق عليه ، ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ، ولو قال : مسكني لزيد . . فهو إقرار ؛ لأنه قد يسكن ملك غيره ، (ولو قال : هـٰذا) الثوب (لفلان وكان ملكي إلىٰ أن أقررت) به (. . فأول كلامه إقرار وآخره لغو) فيطرح آخره ويعمل بأوله .

(وليكن المقر به) المعين (في يد المقر ؛ ليسلم بالإقرار للمقر له) في الحال .

(فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار) في يده (. . عمل بمقتضى الإقرار) بأن يسلم للمقر له في الحال ، (فلو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه . . حكم بحريته) فترفع يده عنه ، (ثم إن كان قال) في صيغة إقراره : (هو حر الأصل . . فشراؤه افتداء) له من جهة المشتري ، وبيع من جهة البائع ، (وإن) كان (قال : أعتقه) وهو يسترقه (. . فافتداء من جهته ، وبيع من جهة البائع على المذهب) وقيل : بيع من الجهتين ، (فيثبت فيه) على الأول (الخياران) أي : خيار المجلس ، وخيار الشرط (للبائع فقط) وكذا يثبتان له في القسم الأول .

(ويصح الإقرار بالمجهول) ويطلب من المقر تفسيره ، (فإذا قال : له علي شيء . . قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل) كرغيف وفلس ، (ولو فسره بما لا يتمول لكنه من جنسه ؛ كحبة حنطة ، أو بما يحل اقتناؤه ؛ ككلب معلم) للصيد (وسرجين) أي : زبل[1] (. . قبل في الأصح) لأن ذلك يحرم أخذه ، ويجب علىٰ آخذه رده ، والثاني : لا يقبل فيهما ؛ لأن الأول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة (علي) ، والثاني ليس بمال وظاهر الإقرار للمال ، (ولا يقبل) تفسيره (بما

---

(١) السرجين والسرقين : بكسر السين وفتحها ، عجمي معرب ، وهو : الزبل . « دقائق المنهاج » (ص٦٣) .

لاَ يُقْتَنَىٰ ؛ كَخِنْزِيرٍ وَكَلْبٍ لاَ نَفْعَ فِيهِ ، وَلاَ بِعِيَادَةٍ وَرَدِّ سَلاَمٍ . وَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَبِيرٍ أَوْ كَثِيرٍ . . قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا قَلَّ مِنْهُ ، وَكَذَا بِٱلْمُسْتَوْلَدَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِكَلْبٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ . وَقَوْلُهُ : (لَهُ كَذَا) . . كَقَوْلِهِ : (شَيْءٌ) ، وَقَوْلُهُ : (شَيْءٌ شَيْءٌ) أَوْ (كَذَا كَذَا) . . كَمَا لَوْ لَمْ يُكَرِّرْ ، وَلَوْ قَالَ : (شَيْءٌ وَشَيْءٌ) أَوْ (كَذَا وَكَذَا) . . وَجَبَ شَيْئَانِ . وَلَوْ قَالَ : (كَذَا دِرْهَماً) أَوْ رَفَعَ ٱلدِّرْهَمَ أَوْ جَرَّهُ . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : (كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً) بِٱلنَّصْبِ . . وَجَبَ دِرْهَمَانِ ، وَأَنَّهُ لَوْ رَفَعَ أَوْ جَرَّ . . فَدِرْهَمٌ ، . . . .

لا يقتنىٰ ؛ كخنزير وكلب لا نفع فيه) من صيد ونحوه ؛ إذ لا يجب رده ، فلا يصدق به قوله : (علي) ، بخلاف ما إذا قال : (له عندي شيء) . . فيصدق به ، (ولا) يقبل تفسيره أيضاً (**بعيادة** ورَدِّ سلام) لبعد فهمهما في معرض الإقرار ؛ إذ لا مطالبة بهما .

(ولو أقر بمال أو مال عظيم أو كبير أو كثير . . قبل تفسيره بما قلَّ منه) وإن لم يتمول ؛ كحبة حنطة ، ويكون وصفه بالعظيم ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله ، (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة في الأصح) لأنها ينتفع بها وتستأجر وإن كانت لا تباع ، **والثاني** : ينظر إلى امتناع بيعها ، (لا بكلب وجلد ميتة) لأنه لا يصدق عليهما اسم المال ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » و« المحرر » : إذا قال : له علي مال . . . إلىٰ آخره ، ومنه القبول بالمستولدة ، والمناسب فيها أن يقول : له عندي مال[1] .

(وقوله: له كذا) علي . . (كقوله:) له (شيء) علي ، فيقبل تفسيره بما تقدم فيه ، (وقوله : شيء شيء ، أو : كذا كذا . . كما لو لم يكرر) لأن الثاني تأكيد ، (ولو قال : شيء وشيء ، أو : كذا وكذا . . وجب شيئان) يقبل كل منهما في تفسير شيء ؛ لاقتضاء العطف المغايرة .

(ولو قال :) له (كذا درهماً ، أو رفع الدرهم أو جره . . لزمه درهم) والمنصوب تمييز ، والمرفوع عطف بيان أو بدل ، والجر لحن .

(والمذهب : أنه لو قال : « كذا وكذا درهماً » بالنصب . . وجب درهمان) وفي قول : درهم ، وفي قول : درهم وشيء ؛ نظراً إلىٰ أن الدرهم تفسير لكل من المبهمين ، أو لمجموعهما أو للثاني فقط ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، (و) **المذهب** : (أنه لو رفع أو جر) الدرهم (. . فدرهم) والمعنىٰ في الرفع : هما درهم ، والجر محمول عليه ، وقيل في صورة الرفع قولان ،

---

(1) روضة الطالبين (٤/ ٣٧٤) ، والمحرر (ص٢٠٣) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٠٥) .

وَلَوْ حَذَفَ ٱلْوَاوَ . . فَدِرْهَمٌ فِي ٱلأَحْوَالِ . وَلَوْ قَالَ : (أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ) . . قُبِلَ تَفْسِيرُ ٱلأَلْفِ بِغَيْرِ ٱلدَّرَاهِمِ . وَلَوْ قَالَ : (خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً) . . فَٱلْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱلدَّرَاهِمُ ٱلَّتِي أَقْرَرْتُ بِهَا نَاقِصَةُ ٱلْوَزْنِ) ؛ فَإِنْ كَانَتْ دَرَاهِمُ ٱلْبَلَدِ تَامَّةَ ٱلْوَزْنِ . . فَٱلصَّحِيحُ : قَبُولُهُ إِنْ ذَكَرَهُ مُتَّصِلاً ، وَمَنْعُهُ إِنْ فَصَلَهُ عَنِ ٱلإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً . . قُبِلَ إِنْ وَصَلَهُ ، وَكَذَا إِنْ فَصَلَهُ فِي ٱلنَّصِّ . وَٱلتَّفْسِيرُ بِٱلْمَغْشُوشَةِ كَهُوَ بِٱلنَّاقِصَةِ . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَىٰ عَشَرَةٍ) . . لَزِمَهُ تِسْعَةٌ عَلَى ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (دِرْهَمٌ فِي عَشَرَةٍ) ؛ فَإِنْ أَرَادَ ٱلْمَعِيَّةَ . . لَزِمَهُ أَحَدَ عَشَرَ ، أَوِ ٱلْحِسَابَ . . فَعَشَرَةٌ ، وَإِلاَّ . . فَدِرْهَمٌ .

ثانيهما : يجب درهمان ، ونقل الماوردي عن الشافعي وجوب درهمين في الجر[1] ، (ولو حذف الواو . . فدرهم في الأحوال) الثلاث : النصب والرفع والجر ؛ لاحتمال التأكيد .

(ولو قال : ألف ودرهم . . قبل تفسير الألف بغير الدراهم) من المال كألف فلس .

(ولو قال : خمسة وعشرون درهماً . . فالجميع دراهم على الصحيح) ، وقيل : الخمسة باقية على الإبهام .

(ولو قال : الدراهم التي أقررت بها ناقصة الوزن : فإن كانت دراهم البلد) الذي أقر فيه (تامة الوزن . . فالصحيح : قبوله إن ذكره متصلاً) بالإقرار ، (ومنعه إن فصله عن الإقرار) كالاستثناء ، وفي قول من طريقة في المتصل : لا يقبل ؛ عملاً بأول الكلام ، وفي وجه في المنفصل : يقبل ؛ لأن اللفظ محتمل له ، والأصل : براءة الذمة ، (وإن كانت) دراهم البلد (ناقصة . . قبل) قوله (إن وصله) بالإقرار ، (وكذا إن فصله) عنه (في النص) حملاً علىٰ وزن البلد ، وفي وجه : لا ؛ حملاً علىٰ وزن الإسلام .

(والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) ففيها التفصيل السابق .

(ولو قال : له عليَّ من درهم إلىٰ عشرة . . لزمه تسعة على الأصح) وقيل : عشرة ؛ إدخالاً للطرفين ، وقيل : ثمانية ؛ إخراجاً لهما ، والأول أخرج الثاني دون الأول ؛ لأنه مبدأ الإقرار .

(ولو قال) له : (درهم في عشرة : فإن أراد المعية . . لزمه أحد عشر) درهماً ، ووردت (في) بمعنىٰ (مع) في قوله تعالىٰ : ﴿ ٱدْخُلُوا۟ فِىٓ أُمَمٍ ﴾ أي : معهم ، (أو الحساب . . فعشرة) لأنها موجبة ، (وإلا) بأن أراد الظرف أو لم يرد شيئاً (. . فدرهم) لأنه اليقين .

* * *

---

(1) الحاوي الكبير (٨/ ٢٨٨) .

فَصْلٌ

[في بيان أنواع من الإقرار وفي بيان الاستثناء]

قَالَ : (لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ) ، أَوْ (ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) . . لاَ يَلْزَمُهُ ٱلظَّرْفُ ، أَوْ (غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ) ، أَوْ (صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ) . . لَزِمَهُ ٱلظَّرْفُ وَحْدَهُ ، أَوْ (عَبْدٌ عَلَىٰ رَأْسِهِ عِمَامَةٌ) . . لَمْ تَلْزَمْهُ ٱلْعِمَامَةُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ (دَابَّةٌ بِسَرْجِهَا) ، أَوْ (ثَوْبٌ مُطَرَّزٌ) . . لَزِمَهُ ٱلْجَمِيعُ . وَلَوْ قَالَ : (فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ) . . فَهُوَ إِقْرَارٌ عَلَىٰ أَبِيهِ بِدَيْنٍ ، وَلَوْ قَالَ : (فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي) . . فَهُوَ وَعْدُ هِبَةٍ . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ ، فَإِنْ قَالَ : (وَدِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ ، وَلَوْ قَالَ : (دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ) . . لَزِمَهُ بِٱلأَوَّلَيْنِ دِرْهَمَانِ ، وَأَمَّا ٱلثَّالِثُ ؛ فَإِنْ أَرَادَ بِهِ تَأْكِيدَ ٱلثَّانِي . . لَمْ يَجِبْ بِهِ شَيْءٌ ، وَإِنْ نَوَى ٱلِاسْتِئْنَافَ . . لَزِمَهُ ثَالِثٌ ، وَكَذَا إِنْ نَوَىٰ تَأْكِيدَ ٱلأَوَّلِ أَوْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(فصل :) إذا (قال : له عندي سيف في غمد) بكسر الغين المعجمة ، (أو ثوب في صندوق) بضم الصاد (. . لا يلزمه الظرف) أخذاً باليقين ، (أو غمد فيه سيف ، أو صندوق فيه ثوب . . لزمه الظرف وحده) لما ذكر ، (أو عبد علىٰ رأسه عمامة . . لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما ذكر ، **والثاني** : تلزمه ؛ لأن العبد له يد علىٰ ملبوسه ، ويده كيد سيده ، (أو دابة بسرجها ، أو ثوب مطرز) بتشديد الراء (. . لزمه الجميع) لأن (الباء) بمعنىٰ (مع) والطراز جزء من الثوب .

(ولو قال :) له (في ميراث أبي ألف . . فهو إقرار علىٰ أبيه بدين ، ولو قال :) له (في ميراثي من أبي) ألف (. . فهو وعد هبة) نص الشافعي رضي الله عنه على المسألتين[1] ، وخرج بعضهم في الثانية : أنه إقرار من نصه علىٰ أن قوله : (له في مالي ألف) إقرار .

(ولو قال : له علي درهم درهم . . لزمه درهم) حملاً على التأكيد ، (فإن قال : ودرهم . . لزمه درهمان) لاقتضاء العطف المغايرة ، (ولو قال : درهم ودرهم ودرهم . . لزمه بالأولين درهمان) كما تقدم ، (وأما الثالث : فإن أراد به تأكيد الثاني) بعاطفه (. . لم يجب به شيء ، وإن نوىٰ) به (الاستئناف . . لزمه ثالث ، وكذا إن نوىٰ) به (تأكيد الأول أو أطلق) . . يلزمه درهم ثالث (في الأصح) أخذاً بظاهر اللفظ ، ونية التأكيد مع تخلل الفاصل ملغاة ، **وفي وجه** : يعمل بها ، **وفي قول من طريقة في الإطلاق** : لا يلزمه ثالث ، ويحمل على التأكيد ؛ أخذاً باليقين .

---

(١) الأم (٧/٥٤٨) .

وَمَتَىٰ أَقَرَّ بِمُبْهَمٍ ؛ كَـ(شَيْءٍ) وَ(ثَوْبٍ) وَطُولِبَ بِٱلْبَيَانِ فَٱمْتَنَعَ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ يُحْبَسُ ، وَلَوْ بَيَّنَ وَكَذَّبَهُ ٱلْمُقَرُّ لَهُ . . فَلْيُبَيِّنْ وَلْيَدَّعِ ، وَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمُقِرِّ فِي نَفْيِهِ . وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ ثُمَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ فِي يَوْمٍ آخَرَ . . لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَ ٱلْقَدْرُ . . دَخَلَ ٱلأَقَلُّ فِي ٱلأَكْثَرِ ، فَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَىٰ جِهَتَيْنِ ، أَوْ قَالَ : (قَبَضْتُ يَوْمَ ٱلسَّبْتِ عَشَرَةً) ثُمَّ قَالَ : (قَبَضْتُ يَوْمَ ٱلأَحَدِ عَشَرَةً) . . لَزِمَا . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ كَلْبٍ أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ) . . لَزِمَهُ ٱلأَلْفُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ قَالَ : (مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ لَمْ أَقْبِضْهُ إِذَا سَلَّمَهُ سَلَّمْتُ) . . قُبِلَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَجُعِلَ ثَمَناً . وَلَوْ قَالَ : (عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

(ومتىٰ أقر بمبهم ؛ كشيء وثوب وطولب بالبيان فامتنع . . فالصحيح : أنه يحبس) لامتناعه من أداء الواجب عليه ، والثاني : لا يحبس ؛ لإمكان حصول الغرض بدون الحبس ، (ولو بين) المبهم بما يقبل (وكذبه المقر له) في أنه حقه (. . فليبين) جنس الحق وقدره (وليدع) به ، (والقول قول المقر في نفيه) فإذا بين المقر بمئة درهم فقال المقر له : ما لي عليك إلا مئة دينار ، وادعىٰ بها . . حلف المقر أنه ليس عليه مئة دينار ولا شيء منها ، وبطل إقراره برد المقر له ، وإن قال : لي عليك مئتا درهم . . حلف المقر أنه ليس له عليه إلا مئة درهم .

(ولو أقر له بألف) في يوم (ثم أقر له بألف في يوم آخر . . لزمه ألف فقط) لأن الإقرار إخبار ، وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه ، (ولو اختلف القدر) كأن أقر بألف ثم بخمس مئة أو عكس (. . دخل الأقل في الأكثر) لجواز الإقرار ببعض الشيء بعد الإقرار بكله أو قبله ، (فلو وصفهما بصفتين مختلفتين) كصحاح ومكسرة (أو أسندهما إلىٰ جهتين) كبيع وقرض (أو قال : قبضت يوم السبت عشرة ثم قال : قبضت يوم الأحد عشرة . . لزما) أي : القدران في الصور الثلاث .

(ولو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو كلب أو ألف قضيته . . لزمه الألف في الأظهر) عملاً بأول الكلام ، والثاني : لا ؛ عملاً بآخره ، لكن للمقر له تحليف المقر أنه من الجهة المذكورة ، أو أنه قضاه ، (ولو قال) : له علي ألف (من ثمن عبد لم أقبضه ، إذا سلمه سلمت . . قُبل على المذهب وجعل ثمناً) ، والطريق الثاني : طرد القولين السابقين ، أحدهما : لا يقبل ؛ عملاً بأول الكلام .

(ولو قال) : له (علي ألف إن شاء الله . . لم يلزمه شيء على المذهب) لأنه علق الإقرار بمشيئة الله تعالىٰ وهي غيب عنا ، والطريق الثاني : طرد القولين السابقين ، أحدهما : يلزمه ؛ عملاً بأول الكلام .

وَلَوْ قَالَ : (أَلْفٌ لاَ يَلْزَمُ) لَزِمَهُ . وَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ وَقَالَ : (أَرَدْتُ بِهِ هَـٰذَا وَهُوَ وَدِيعَةٌ) ، فَقَالَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ : (لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ آخَرُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُقِرُّ فِي ٱلأَظْهَرِ بِيَمِينِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : (فِي ذِمَّتِي) أَوْ (دَيْناً) . . صُدِّقَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . قُلْتُ : فَإِذَا قَبِلْنَا ٱلتَّفْسِيرَ بِٱلْوَدِيعَةِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا أَمَانَةٌ ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ ٱلتَّلَفَ بَعْدَ ٱلإِقْرَارِ ، وَدَعْوَى ٱلرَّدِّ ، وَإِنْ قَالَ : (لَهُ عِنْدِي أَوْ مَعِي أَلْفٌ) . . صُدِّقَ فِي دَعْوَى ٱلْوَدِيعَةِ وَٱلرَّدِّ وَٱلتَّلَفِ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِقْبَاضٍ ثُمَّ قَالَ : (كَانَ فَاسِداً وَأَقْرَرْتُ لِظَنِّي ٱلصِّحَّةَ) . . لَمْ . . . .

(ولو قال) : له عليَّ (ألف لا يلزم . . لزمه) لأن قوله : (لا يلزم) لا ينتظم مع ما قبله فألغي .

(ولو قال : له علي ألف ، ثم جاء بألف وقال : أردت به هـٰذا وهو وديعة ، فقال المقر له : لي عليه ألف آخر) ديناً (. . صدق المقر في الأظهر بيمينه) : أنه ليس عليه ألف آخر ، **والثاني** : يصدق المقر له بيمينه أن له عليه ألفاً آخر ؛ نظراً إلىٰ أن (علي) للوجوب فلا يقبل التفسير بالوديعة فيه ، وأجيب باحتمال إرادة الوجوب في حفظ الوديعة ، (فإن كان قال) : ألف (في ذمتي أو ديناً . . .) إلىٰ آخر ما تقدم منهما (. . صدق المقر له على المذهب) بيمينه : أن له عليه ألفاً آخر ، **والطريق الثاني** : وجهان ، **ثانيهما** : يصدق المقر بيمينه أنه ليس له عليه ألف آخر ، وقوله : (في ذمتي) يحتمل أن يريد به : إن تلفت الوديعة ؛ لأني تعديت فيها .

(قلت) أخذاً من « الشرح »[1] : (فإذا قبلنا التفسير بالوديعة . . فالأصح : أنها أمانة ، فيقبل دعواه التلف بعد الإقرار ودعوى الرد) بعده ، **ومقابل الأصح** : قول الإمام عن الأصحاب : إنها مضمونة ؛ نظراً إلىٰ قوله : (علي) الصادق بالتعدي فيها ، وأجيب بصدقه بوجوب حفظها ، وقوله : (بعد الإقرار) أي : بتفسيره متعلق بـ (التلف) ، فلو ادعى التلف أو الرد قبل الإقرار . . لم يقبل ؛ لأن التالف والمردود لا يكون عليه ، (وإن قال : له عندي أو معي ألف . . صدق في دعوى الوديعة والرد والتلف قطعاً ، والله أعلم) لأن اللفظ مشعر بالأمانة ، ولو قال : له علي ألف وديعة . . قبل ، وأولت (علي) بوجوب الحفظ ، وقيل : لا يقبل في قول ، وعلىٰ قبوله : إذا ادعى التلف أو الرد . . قبل في **الأصح** .

(ولو أقر ببيع أو هبة وإقباض) فيها (ثم قال : كان) ذلك (فاسداً وأقررت لظني الصحة . . لم

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٣٧) .

يُقْبَلْ ، وَلَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُقَرِّ لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ . . حَلَفَ ٱلْمُقِرُّ وَبَرِيءَ . وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذِهِ ٱلدَّارُ لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو) ، أَوْ (غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلْ مِنْ عَمْرٍو) . . سُلِّمَتْ لِزَيْدٍ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمُقِرَّ يَغْرَمُ قِيمَتَهَا لِعَمْرٍو . وَيَصِحُّ ٱلِاسْتِثْنَاءُ إِنِ ٱتَّصَلَ وَلَمْ يَسْتَغْرِقْ ، فَلَوْ قَالَ : (لَهُ عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً إِلاَّ ثَمَانِيَةً) . . وَجَبَ تِسْعَةٌ ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ ٱلْجِنْسِ ؛ كَـ(أَلْفٍ إِلاَّ ثَوْباً) ، وَيُبَيِّنُ بِثَوْبٍ قِيمَتُهُ دُونَ أَلْفٍ ، وَمِنَ ٱلْمُعَيَّنِ ؛ كَـ(هَـٰذِهِ ٱلدَّارُ لَهُ إِلاَّ هَـٰذَا ٱلْبَيْتَ) ، أَوْ (هَـٰذِهِ ٱلدَّرَاهِمُ لَهُ إِلاَّ ذَا ٱلدِّرْهَمَ) ، وَفِي ٱلْمُعَيَّنِ وَجْهٌ شَاذٌّ . قُلْتُ : لَوْ قَالَ : (هَـٰؤُلاَءِ ٱلْعَبِيدُ لَهُ إِلاَّ وَاحِداً) . . قُبِلَ وَرُجِعَ فِي ٱلْبَيَانِ إِلَيْهِ ، فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِداً وَزَعَمَ أَنَّهُ ٱلْمُسْتَثْنَىٰ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ عَلَىٰ . . . .

يقبل) في قوله بفساده ، (وله تحليف المقر له) أنه لم يكن فاسداً (فإن نكل) عن الحلف (. . حلف المقر) أنه كان فاسداً (وبرىء) من البيع والهبة ، وعبارة « المحرر » و« الروضة » كـ« أصلها » : وحكم ببطلان البيع والهبة[1] (ولو قال : هـٰذه الدار لزيد بل لعمرو ، أو : غصبتها من زيد بل من عمرو . . سلمت لزيد ، والأظهر : أن المقر يغرم قيمتها لعمرو) لأنه حال بينه وبينها بالإقرار الأول ، والثاني لا يغرم له ؛ لمصادفة الإقرار بها له ملك الغير .

(ويصح الاستثناء إن اتصل ولم يستغرق) المستثنىٰ منه ، نحو : له علي عشرة إلا ثلاثة ، بخلاف (إلا عشرة) فلا يصح ويلزمه عشرة ، ولو سكت بعد الإقرار أو تكلم بكلام أجنبي ثم استثنىٰ . . لم يصح الاستثناء ، وهو من الإثبات نفي ومن النفي إثبات ، (فلو قال : له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية . . وجب تسعة) لأن المعنىٰ إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم ، فتلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة ، (ويصح من غير الجنس ؛ كألف إلا ثوباً ، ويبين بثوب قيمته دون ألف) فإن بين بثوب قيمته ألف . . فالبيان لغو ، ويبطل الاستثناء ؛ لأنه بين ما أراد به فكأنه تلفظ به ، وقيل : لا يبطل به فيبينه بغير مستغرق ، (و) يصح (من المعين ؛ كهـٰذه الدار له إلا هـٰذا البيت ، أو هـٰذه الدراهم له إلا ذا الدرهم) أو هـٰذا القطيع له إلا هـٰذه الشاة ، (وفي المعين وجه شاذ) : أنه لا يصح الاستثناء منه ؛ لأنه غير معتاد ، والمعتاد الاستثناء من المطلق .

(قلت) كما قال الرافعي في «الشرح»[2] (: لو قال : هـٰؤلاء العبيد له إلا واحداً . . قبل ورجع في البيان إليه ، فإن ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنىٰ . . صدق بيمينه) أنه الذي أراده بالاستثناء (على

---

(١) المحرر (ص٢٠٥) ، وروضة الطالبين (٤/ ٤٠١) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٣٩) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٤٧) .

ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في الإقرار بالنسب]

أَقَرَّ بِنَسَبٍ ؛ إِنْ أَلْحَقَهُ بِنَفْسِهِ . . ٱشْتُرِطَ لِصِحَّتِهِ أَلاَّ يُكَذِّبَهُ ٱلْحِسُّ وَلاَ ٱلشَّرْعُ ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَعْرُوفَ ٱلنَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَأَنْ يُصَدِّقَهُ ٱلْمُسْتَلْحَقُ إِنْ كَانَ أَهْلاً لِلتَّصْدِيقِ ، فَإِنْ كَانَ بَالِغاً فَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَ صَغِيراً . . ثَبَتَ ، فَلَوْ بَلَغَ وَكَذَّبَهُ . . لَمْ يَبْطُلْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتاً صَغِيراً ، وَكَذَا كَبِيراً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَرِثُهُ . وَلَوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱثْنَانِ بَالِغاً . . ثَبَتَ لِمَنْ صَدَّقَهُ . . . .

الصحيح ، والله أعلم) ، والثاني : لا يصدق ؛ للتهمة .

* * *

(فصل) : إذا (أقر بنسب : إن ألحقه بنفسه) بأن قال : هـٰذا ابني (. . اشترط لصحته) أي : الإلحاق (ألا يكذبه الحس) وتكذيبه بأن يكون في سن لا يتصور أن يكون أباً للمستلحق ، (ولا الشرع) وتكذيبه (بأن يكون) أي : المستلحق (معروف النسب من غيره ، وأن يصدقه المستلحق إن كان أهلاً للتصديق) بأن كان عاقلاً بالغاً ؛ لأن له حقاً في نسبه ، (فإن كان بالغاً فكذبه . . لم يثبت) نسبه (إلا ببينة) فإن لم تكن بينة . . حلفه ، فإن حلف . . سقطت دعواه ، وإن نكل . . حلف المدعي وثبت نسبه ، ولو سكت عن التصديق والتكذيب . . لم يثبت نسبه إلاّ ببينة كما قال الرافعي : إنه قضية اعتبار التصديق[1] ، وشمل السكوت قول « الروضة » : فإن استلحق بالغاً فلم يصدقه . . لم يثبت النسب إلا ببينة[2] .

(وإن استلحق صغيراً . . ثبت) نسبه ، (فلو بلغ وكذبه . . لم يبطل) نسبه (في الأصح) لأن النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته ، **والثاني** : يبطل ؛ لأن الحكم به لكونه غير أهل للإنكار وقد صار أهلاً له وأنكر ، ويجري الخلاف فيما لو استلحق مجنوناً فأفاق وأنكر .

(ويصح أن يستلحق ميتاً صغيراً ، وكذا كبيراً في الأصح) ، **والثاني** : لا ؛ لفوات التصديق ، (و) على الأول : (يرثه) أي : الميت المستلحق ، ولا ينظر إلى التهمة .

(ولو استلحق اثنان بالغاً . . ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما ، فإن لم يصدق واحداً منهما . . عرض

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٥٣) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤١٤) .

وَحُكْمُ ٱلصَّغِيرِ يَأْتِي فِي ٱللَّقِيطِ إِنْ شَاءَ ٱللهُ تَعَالَىٰ. وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِ أَمَتِهِ: (هَـٰذَا وَلَدِي).. ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلاَ يَثْبُتُ ٱلِاسْتِيلاَدُ فِي ٱلأَظْهَرِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: (وَلَدِي وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِي)؛ فَإِنْ قَالَ: (عَلِقَتْ بِهِ فِي مِلْكِي).. ثَبَتَ ٱلِاسْتِيلاَدُ، فَإِنْ كَانَتْ فِرَاشاً لَهُ.. لَحِقَهُ بِٱلْفِرَاشِ مِنْ غَيْرِ ٱسْتِلْحَاقٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً.. فَٱلْوَلَدُ لِلزَّوْجِ وَٱسْتِلْحَاقُ ٱلسَّيِّدِ بَاطِلٌ. وَأَمَّا إِذَا أَلْحَقَ ٱلنَّسَبَ بِغَيْرِهِ؛ كَـ(هَـٰذَا أَخِي) أَوْ (عَمِّي).. فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنَ ٱلْمُلْحَقِ بِهِ بِٱلشُّرُوطِ ٱلسَّابِقَةِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُلْحَقِ بِهِ مَيْتاً، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ نَفَاهُ فِي ٱلأَصَحِّ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمُقِرِّ وَارِثاً حَائِزاً ....

على القائف كما سيأتي قبيل (كتاب العتق).

(وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان (يأتي في) كتاب (اللقيط إن شاء الله تعالىٰ) كما سيأتي فيه حكم استلحاق المرأة والعبد.

(ولو قال لولد أمته: هـٰذا ولدي.. ثبت نسبه) بشرطه، (ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر) لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها، **والثاني**: يثبت؛ حملاً علىٰ أنه أولدها بالملك، والأصل: عدم النكاح، (وكذا لو قال) فيه: هـٰذا (ولدي ولدته في ملكي).. لا يثبت به الاستيلاد في الأظهر؛ لاحتمال أنه أحبلها بنكاح ثم ملكها، **والثاني**: يحمله علىٰ أنه أحبلها بالملك، (فإن قال: علقت به في ملكي.. ثبت الاستيلاد) وانقطع الاحتمال، (فإن كانت فراشاً له) بأن أقر بوطئها (.. لحقه) الولد (بالفراش من غير استلحاق) قال صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة: « الولد للفراش » رواه الشيخان[1]، (وإن كانت مزوجة.. فالولد للزوج) لأن الفراش له، (واستلحاق السيد باطل) أي: لا اعتبار به.

(وأما إذا ألحق النسب بغيره؛ كهـٰذا أخي، أو عمي.. فيثبت نسبه من الملحق به) كالأب والجد فيما ذكر (بالشروط السابقة) في الإلحاق بنفسه، (ويشترط) أيضاً (كون الملحق به ميتاً، ولا يشترط ألا يكون نفاه في الأصح) فيجوز إلحاقه به بعد نفيه إياه؛ كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره، **والثاني**: يشترط ما ذكر، فلا يجوز الإلحاق المذكور؛ لأن في إلحاق من نفاه به بعد موته إلحاق عار بنسبه، (ويشترط كون المقر) في إلحاق النسب بغيره (وارثاً حائزاً) لتركة الملحق به واحداً كان أو أكثر؛ كابنين أقرا بثالث، فيثبت نسبه ويرث معهما.

---

(١) صحيح البخاري (٢٠٥٣)، صحيح مسلم (١٤٥٧) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها.

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُسْتَلْحَقَ لاَ يَرِثُ ، وَلاَ يُشَارِكُ ٱلْمُقِرَّ فِي حِصَّتِهِ ، وَأَنَّ ٱلْبَالِغَ مِنَ ٱلْوَرَثَةِ لاَ يَنفَرِدُ بِٱلإِقْرَارِ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ أَحَدُ ٱلْوَارِثَيْنِ وَأَنْكَرَ ٱلآخَرُ وَمَاتَ وَلَمْ يَرِثْهُ إِلاَّ ٱلْمُقِرُّ. . ثَبَتَ ٱلنَّسَبُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ ٱبْنٌ حَائِزٌ بِأُخُوَّةِ مَجْهُولٍ فَأَنْكَرَ ٱلْمَجْهُولُ نَسَبَ ٱلْمُقِرِّ. . لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ وَيَثْبُتُ أَيْضاً نَسَبُ ٱلْمَجْهُولِ ، وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ ٱلْوَارِثُ ٱلظَّاهِرُ يَحْجُبُهُ ٱلْمُسْتَلْحَقُ ؛ كَأَخٍ أَقَرَّ بِٱبْنٍ لِلْمَيِّتِ. . ثَبَتَ ٱلنَّسَبُ وَلاَ إِرْثَ .

(والأصح) فيما إذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر : (أن المستلحق لا يرث) لأنه لم يثبت نسبه ، (ولا يشارك المقر في حصته) ، **والثاني** : يرث ؛ بأن يشارك المقر في حصته ، وعلى الأول : عدم المشاركة في ظاهر الحكم ، أما في الباطن : إذا كان المقر صادقاً . . فعليه أن يشركه فيما يرثه **في الأصح** بثلثه ، وقيل : بنصفه (و) **الأصح** : (أن البالغ من الورثة لا ينفرد بالإقرار) بل ينتظر بلوغ الصبي ، **والثاني** : ينفرد به ، ويحكم بثبوت النسب في الحال ؛ لأنه خطير لا يجازف فيه ، (و) **الأصح** : (أنه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر ومات ولم يرثه إلا المقر . . ثبت النسب) لأن جميع الميراث صار له ، **والثاني** : لا يثبت ؛ نظراً إلىٰ إنكار المورث الأصل ، (و) **الأصح** : (أنه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول ، فأنكر المجهول نسب المقر . . لم يؤثر فيه) إنكاره ، (ويثبت أيضاً نسب المجهول) ، **والثاني** : يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى البينة علىٰ نسبه ، **والثالث** : لا يثبت نسب المجهول ؛ لزعمه أن المقر ليس بوارث ، (و) **الأصح** : (أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق ؛ كأخ أقر بابن للميت . . ثبت النسب) للابن (ولا إرث) له ، **والثاني** : لا يثبت النسب أيضاً ؛ لأنه لو ثبت . . لثبت الإرث ، ولو ورث الابن . . لحجب الأخ فيخرج عن أهلية الإقرار فينتفي نسب الابن والميراث ، **والثالث** : يثبتان ، ولا يخرج الأخ بالحجب عن أهلية الإقرار ؛ فإن المعتبر كون المقر حائزاً للتركة لولا إقراره .

* * *

كتاب العارية

شَرْطُ ٱلْمُعِيرِ : صِحَّةُ تبرُّعِهِ ، وَمِلْكُهُ ٱلْمَنْفَعَةَ ، فَيُعِيرُ مُسْتَأْجِرٌ لاَ مُسْتَعِيرٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِيبَ مَنْ يَسْتَوْفِي ٱلْمَنْفَعَةَ لَهُ . وَٱلْمُسْتَعَارِ : كَوْنُهُ مُنْتَفَعاً بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ، وَيَجُوزُ إِعَارَةُ جَارِيَةٍ لِخِدْمَةِ ٱمْرَأَةٍ أَوْ مَحْرَمٍ ، وَيُكْرَهُ إِعَارَةُ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ . وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ لَفْظٍ ؛ كَـ(أَعَرْتُكَ) أَوْ (أَعِرْنِي) ، وَيَكْفِي لَفْظُ أَحَدِهِمَا مَعَ فِعْلِ ٱلآخَرِ ، . . . .

(كتاب العارية)

بتشديد الياء وقد تخفف : اسم لما يعار ، وتتحقق بمعير وغيره .

(شرط المعير : صحة تبرعه) لأن الإعارة تبرع بإباحة المنفعة ، (وملكه المنفعة ، فيعير مستأجر لا مستعير على الصحيح) ، والثاني يقول : يكفي في المعير أن تكون المنفعة مباحة له ، وشرط المستعير أخذاً مما ذكر في المعير : صحة قبوله التبرع ، فلا تصح إعارة الصبي ولا استعارته ، (وله) أي : للمستعير (أن يستنيب من يستوفي المنفعة له) ؛ كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته .

(و) شرط (المستعار : كونه منتفعاً به مع بقاء عينه) فلا تجوز إعارة الأطعمة ؛ لأن منفعتها في استهلاكها ، (ويجوز إعارة جارية لخدمة امرأة أو) ذكر (محرم) للجارية ، ولا يجوز إعارتها للاستمتاع بها ، ولا لخدمة ذكر غير محرم ؛ لخوف الفتنة ، إلا إذا كانت صغيرة لا تشتهىٰ أو قبيحة . . فيجوز في الأصح في « الروضة »[1] ، والمفهوم من نفي الجواز : الفساد ، وقال في « الوسيط » في الخدمة بالصحة مع الحرمة[2] ، (ويكره إعارة عبد مسلم لكافر) كراهة تنزيه ، زاد في « الروضة » : صرح الجرجاني وآخرون بأنها حرام ، ولكن الأصح : الجواز . انتهىٰ ، وعلل في « المهذب » عدم الجواز بأنه لا يجوز أن يخدمه[3] .

(والأصح : اشتراط لفظ ؛ كأعرتك ، أو أعرني ، ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر) كما في إباحة الطعام ، ومقابل الأصح ما ذكره المتولي : أنه لا يشترط لفظ ، حتىٰ لو أعطىٰ عارياً قميصاً

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٢٧) .

(٢) الوسيط (٣/ ٣٦٨ـ٣٦٩) .

(٣) المهذب (١/ ٤٧٧) .

وَلَوْ قَالَ : (أَعَرْتُكَهُ لِتَعْلِفَهُ) أَوْ (لِتُعِيرَنِي فَرَسَكَ) . . فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُوجِبُ أُجْرَةَ ٱلْمِثْلِ . وَمُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ عَلَى ٱلْمُسْتَعِيرِ . فَإِنْ تَلِفَتْ لاَ بِٱسْتِعْمَالٍ . . ضَمِنَهَا وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ مَا يَنْمَحِقُ أَوْ يَنْسَحِقُ بِٱسْتِعْمَالٍ ، . . . .

فلبسه . . تمت الإعارة ، وكذا لو فرش لضيفه بساطاً فجلس عليه ، بخلاف بسطه لمن يجلس عليه . . فليس إعارة لمن جلس عليه ؛ لأنه لا بد من تعيين المستعير . انتهىٰ ، (ولو قال : أعرتكه) أي : حماري مثلاً (لتعلفه) بعلفك (أو لتعيرني فرسك . . فهو إجارة فاسدة توجب أجرة المثل) أي : بعد القبض مدة الإمساك ، وقيل : هو إعارة فاسدة ، وهـٰذا ناظر إلى اللفظ ، وفساده لذكر العوض ، والأول ناظر إلى المعنىٰ ، وفساده لجهالة المدة والعلف ، ولو قال : أعرتك هـٰذه الدار شهراً من اليوم بعشرة دراهم ، أو لتعيرني ثوبك شهراً من اليوم . . فهل هي إجارة صحيحة أو إعارة فاسدة ؟ وجهان ؛ بناء علىٰ أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنىٰ .

تَنْبِيهٌ

[على من علف الدابة وطعام الرقيق المعارين ؟]

قضية الفساد في (أعرتكه لتعلفه) : أن يكون العلف في الإعارة على المالك ، ومثله طعام الرقيق ، وهو موافق لما في « البيان » عن الصيمري[1] ، وقال القاضي حسين : على المستعير علف الدابة وسقيها وطعام العبد وشرابه[2] .

(ومؤنة الرد) للعارية (على المستعير) من المالك أو المستأجر إن رد عليه ، فإن رد على المالك . . فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المستأجر .

(فإن تلفت لا باستعمال . . ضمنها وإن لم يفرط) قال النبي صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه »[3] ، وقال في أدرع أخذها من صفوان بن أمية : « عارية مضمونة » رواهما أبو داوود وغيره[4] ، وسيأتي أنها تضمن بقيمة يوم التلف ، وتلف بعضها مضمون ، وقيل : لا ؛ كتلفه بالاستعمال ، (والأصح : أنه لا يضمن ما ينمحق) من الثياب (أو ينسحق باستعمال) ،

---

(١) البيان (٦/٥١٨) .

(٢) انظر « مغني المحتاج » (٢/٣٤٤) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٥٦١) عن سيدنا سمرة رضي الله عنه .

(٤) سنن أبي داوود (٣٥٦٢) ، وأخرجه الحاكم (٢/٤٧) ، والترمذي (١٢٦٦) عن سيدنا صفوان بن أمية رضي الله عنه .

وَٱلثَّالِثُ : يَضْمَنُ ٱلْمُنْمَحِقَ . وَٱلْمُسْتَعِيرُ مِنْ مُسْتَأْجِرٍ لاَ يَضْمَنُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَلِفَتْ دَابَّتُهُ فِي يَدِ وَكِيلٍ بَعَثَهُ فِي شُغْلِهِ أَوْ فِي يَدِ مَنْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ لِيُرَوِّضَهَا . . فَلاَ ضَمَانَ . وَلَهُ ٱلِانْتِفَاعُ بِحَسَبِ ٱلإِذْنِ ، فَإِنْ أَعَارَهُ لِزِرَاعَةِ حِنْطَةٍ . . زَرَعَهَا وَمِثْلَهَا إِنْ لَمْ يَنْهَهُ ، أَوْ لِشَعِيرٍ . . لَمْ يَزْرَعْ فَوْقَهُ كَحِنْطَةٍ ، وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلزِّرَاعَةَ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ وَيَزْرَعُ مَا شَاءَ . وَإِذَا ٱسْتَعَارَ لِبِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ . . فَلَهُ ٱلزَّرْعُ وَلاَ عَكْسَ . . . .

والثاني : يضمنهما ، (والثالث : يضمن المنمحق) أي : البالي دون المنسحق ؛ أي : التالف بعض أجزائه ، وجه الأول : أن ما بهما حدث عن سبب مأذون فيه ، والثاني قال : حق العارية أن ترد ، وقد تعذر ردها في الأول فتضمن في آخر حالات التقويم ، وفات رد بعضها في الثاني فيضمن بدله ، والثالث فرق بوجود مردود في الثاني دون الأول ، ونشأ الثالث المزيد على « المحرر » من جمع المسألتين .

(والمستعير من مستأجر لا يضمن) التالف (في الأصح) لأنه نائبه وهو لا يضمن ، **والثاني** قال : يضمن ؛ كالمستعير من المالك .

(ولو تلفت دابته في يد وكيل بعثه في شغله ، أو في يد من سلمها إليه ليروضها) أي : يعلمها (. . فلا ضمان) على الوكيل أو الرائض ؛ لأنه لم يأخذها لغرض نفسه فليس مستعيراً .

(وله) أي : للمستعير (الانتفاع بحسب الإذن ، فإن أعاره لزراعة حنطة . . زرعها ومثلها)[1] ودونها في ضرر الأرض (إن لم ينهه) عن غيرها ، فإن نهاه عنه . . لم يكن له زرعه ، وليس له أن يزرع ما فوقها ؛ كالذرة والقطن ، (أو لشعير . . لم يزرع فوقه ؛ كحنطة) فإن ضررها فوق ضرره ، (ولو أطلق الزراعة . . صح في الأصح ويزرع ما شاء) لإطلاق اللفظ ، **والثاني** : لا يصح ؛ لتفاوت الضرر ، قال الرافعي : ولو قيل : يصح ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً . . لكان مذهباً[2] ، وسكت عليه في « الروضة »[3] .

(وإذا استعار لبناء أو غراس . . فله الزرع ولا عكس) لأن ضررهما أكثر .

---

(١) قول « المنهاج » : (إن أعاره لزرع الحنطة . . زرعها ومثلها) أحسن من قول « المحرر » (زرعها وما دونها) ؛ لأنه يوهم منع المثل ، ولا منع منه قطعاً . « دقائق المنهاج » (ص٦٣) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٨١) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٥) .

وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَغْرِسُ مُسْتَعِيرٌ لِبِنَاءٍ وَكَذَا ٱلْعَكْسُ ، وَأَنَّهُ لاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ ٱلأَرْضِ مُطْلَقَةً ، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ نَوْعِ ٱلْمَنْفَعَةِ .

فَصْلٌ

[في رد العارية]

لِكُلٍّ مِنْهُمَا رَدُّ ٱلْعَارِيَةِ مَتَىٰ شَاءَ إِلاَّ إِذَا أَعَارَ لِدَفْنٍ . فَلاَ يَرْجِعُ حَتَّىٰ يَنْدَرِسَ أَثَرُ ٱلْمَدْفُونِ .

(والصحيح : أنه لا يغرس مستعير لبناء ، وكذا العكس) لاختلاف جنس الضرر ؛ إذ ضرر البناء في ظاهر الأرض أكثر ، وضرر الغراس في باطنها أكثر ؛ لانتشار عروقه ، **والثاني** : يجوز ما ذكر ؛ لأن كلاً من البناء والغراس للتأبيد ، (و) **الصحيح** : (أنه لا تصح إعارة الأرض مطلقة ، بل يشترط تعيين نوع المنفعة) من زرع أو غيره ؛ كالإجارة ، **والثاني** : يصح ، ويحتمل فيها ما لا يحتمل في الإجارة وينتفع بها كيف شاء ، وقال الروياني : ينتفع بما هو العادة فيها ، قال الرافعي : وهـٰذا أحسن[١] ، وسكت عليه في « الروضة »[٢] ، وعلى الأول : لو قال : أعرتكها لتنتفع بها كيف شئت . . فوجهان ، يؤخذ تصحيح الصحة من نظير المسألة في (الإجارة) ، وكالأرض فيما ذكر : الدابة تصلح للركوب والحمل ، أما ما ينتفع به بوجه واحد ؛ كالبساط الذي لا يصلح إلا للفرش . . فلا حاجة في إعارته إلىٰ بيان الانتفاع .

* * *

(فصل : لكل منهما) أي : المستعير والمعير (رد العارية متىٰ شاء) سواء في ذلك المطلقة والمؤقتة ، ورد المعير بمعنىٰ : رجوعه ، وبه عبر في « المحرر »[٣] وغيره ، (إلا إذا أعار لدفن) وفعل (. . فلا يرجع) في موضعه (حتىٰ يندرس أثر المدفون) محافظة علىٰ حرمة الميت ، وله الرجوع قبل وضعه فيه ، قال المتولي : وكذا بعد الوضع ما لم يواره التراب[٤] .

تَنْبِيهٌ

[الإعارة من العقود الجائزة]

يؤخذ مما ذكر من جواز العارية : ما ذكره في «الروضة» : أنه لو مات المعير أو جن أو أغمي عليه

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٢) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٦) .

(٣) المحرر (ص٢٠٩) .

(٤) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٤٣٦) .

وَإِذَا أَعَارَ لِلْبِنَاءِ أَوِ ٱلْغِرَاسِ وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّةً ثُمَّ رَجَعَ ؛ فَإِنْ كَانَ شَرَطَ ٱلْقَلْعَ مَجَّاناً . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنِ ٱخْتَارَ ٱلْمُسْتَعِيرُ ٱلْقَلْعَ . . قَلَعَ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يَلْزَمُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً ، بَلْ لِلْمُعِيرِ ٱلْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يُبْقِيَهُ بِأُجْرَةٍ ، أَوْ يَقْلَعَ وَيَضْمَنَ أَرْشَ ٱلنَّقْصِ ، قِيلَ : أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ . فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً إِنْ بَذَلَ ٱلْمُسْتَعِيرُ . . . .

أو حجر عليه بسفه . . انفسخت الإعارة كسائر العقود الجائزة ، وإن مات المستعير . . انفسخت أيضاً ، انتهى[١] .

* * *

(وإذا أعار للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة ثم رجع) بعد أن بنى المستعير أو غرس : (فإن كان شرط) عليه (القلع مجاناً) أي : بلا أرش لنقصه (. . لزمه) فإن امتنع . . قلعه المعير مجاناً ، (وإلا) أي : وإن لم يشرط عليه القلع : (فإن اختار المستعير القلع . . قلع ، ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح) لأن علم المعير بأن للمستعير القلع رضاً بما يحدث منه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[٢] : (الأصح : يلزمه) التسوية ، (والله أعلم) لأنه قلع باختياره ، ولو امتنع منه . . لم يجبر عليه ، فيلزمه رد الأرض إلىٰ ما كانت عليه .

(وإن لم يختر) أن يقلعه (. . لم يقلع مجاناً) لأنه محترم ، (بل للمعير الخيار بين أن يبقيه بأجرة ، أو يقلع ويضمن أرش النقص) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً ، (قيل : أو يتملكه بقيمته) أي : حين التملك ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : ضم الثالث إلى الأولين في مقالة ، وإسقاط الأول مع الثالث في مقالة ؛ لأنهما إجارة وبيع لا بد فيهما من رضا المستعير ، وضم الثاني والثالث فقط في مقالة ، وأنها أصح[٣] . انتهىٰ . وإذا اختار ما له اختياره . . لزم المستعير موافقته ، فإن أبىٰ . . كلف تفريغ الأرض ، ذكره الرافعي[٤] ، وأسقطه من « الروضة » .

(فإن لم يختر) أي : المعير شيئاً (. . لم يقلع مجاناً إن بذل) بالمعجمة؛ أي: أعطى (المستعير

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٧) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٥) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٨٥ـ٣٨٦) .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٦) .

ٱلْأُجْرَةَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَبْذُلْهَا فِي ٱلْأَصَحِّ ، ثُمَّ قِيلَ : يَبِيعُ ٱلْحَاكِمُ ٱلْأَرْضَ وَمَا فِيهَا وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْرِضُ عَنْهُمَا حَتَّىٰ يَخْتَارَا شَيْئاً ، وَلِلْمُعِيرِ دُخُولُهَا وَٱلِانْتِفَاعُ بِهَا ، وَلَا يَدْخُلُهَا ٱلْمُسْتَعِيرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ لِتَفَرُّجٍ ، وَيَجُوزُ لِلسَّقْيِ وَٱلْإِصْلَاحِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلِكُلٍّ بَيْعُ مِلْكِهِ ، وَقِيلَ : لَيْسَ لِلْمُسْتَعِيرِ بَيْعُهُ لِثَالِثٍ . . . .

الأجرة ، وكذا إن لم يبذلها في الأصح ، ثم) على هـٰذا **الأصح** : (قيل : يبيع الحاكم الأرض وما فيها) من بناء أو غراس (ويقسم بينهما) علىٰ ما نذكره بعد ؛ فصلاً للخصومة ، (والأصح : أنه يعرض عنهما حتىٰ يختارا شيئاً) أي : يختار المعير ما له اختياره ، ويوافقه المستعير عليه ؛ لينقطع النزاع بينهما ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (يختار) بلا ألف ؛ أي : المعير ، ويأتي بعد اختياره ما سبق[1] ، (وللمعير) علىٰ هـٰذا **الأصح** : (دخولها والانتفاع بها) والاستظلال بالبناء والشجر ، (ولا يدخلها المستعير بغير إذن لتفرج ، ويجوز) دخوله (للسقي والإصلاح) للجدار (في **الأصح**) صيانة لملكه عن الضياع ، **والثاني** : يعارض بأنه يشغل بدخوله ملك غيره إلىٰ أن يصل ملكه ، (ولكل) منهما (بيع ملكه) للآخر ولثالث ، (وقيل : ليس للمستعير بيعه لثالث) لأن ملكه له غير مستقر ؛ إذ للمعير تملكه ، وأجيب بأن هـٰذا ليس مانعاً من بيعه ، ثم المشتري من المعير يتخير تخيره ، والمشتري من المستعير ينزل منزلته فيتخير المعير كما سبق ، وللمشتري فسخ البيع إن جهل الحال .

تتمة

[في بيع الأرض المستغلة من المستعير]

لو اتفق المعير والمستعير علىٰ بيع الأرض بما فيها بثمن واحد . . جاز في **الأصح** ؛ للحاجة ، ثم كيف يوزع الثمن هنا وفيما إذا باعهما الحاكم علىٰ وجه سبق ؟ قال المتولي : هو على الوجهين فيما إذا غرس الراهن الأرض المرهونة[2] ؛ أي : وهما السابقان في رهن الأم دون الولد ، وقال البغوي : يوزع على الأرض مشغولة بالغراس أو البناء ، وعلىٰ ما فيها وحده ؛ فحصة الأرض للمعير ، وحصة ما فيها للمستعير[3] .

❊ ❊ ❊

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨) ، والشرح الكبير (٥/ ٣٨٧) .
(٢) انظر « الشرح الكبير » (٥/ ٣٨٧) .
(٣) التهذيب (٤/ ٢٨٣) .

وَٱلْعَارِيَةُ ٱلْمُؤَقَّتَةُ كَٱلْمُطْلَقَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُ ٱلْقَلْعُ فِيهَا مَجَّاناً إِذَا رَجَعَ . وَإِذَا أَعَارَ لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ قَبْلَ إِدْرَاكِ ٱلزَّرْعِ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَيْهِ ٱلإِبْقَاءَ إِلَى ٱلْحَصَادِ ، وَأَنَّ لَهُ ٱلأُجْرَةَ . فَلَوْ عَيَّنَ مُدَّةً وَلَمْ يُدْرِكْ فِيهَا لِتَقْصِيرِهِ بِتَأْخِيرِ ٱلزِّرَاعَةِ . . قَلَعَ مَجَّاناً . وَلَوْ حَمَلَ ٱلسَّيْلُ بَذْراً إِلَىٰ أَرْضِهِ فَنَبَتَ . . فَهُوَ لِصَاحِبِ ٱلْبَذْرِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ قَلْعِهِ . وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً وَقَالَ لِمَالِكِهَا : (أَعَرْتَنِيهَا) فَقَالَ : (بَلْ أَجَرْتُكَهَا) ، أَوِ ٱخْتَلَفَ مَالِكُ ٱلأَرْضِ وَزَارِعُهَا كَذَٰلِكَ . . فَٱلْمُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

(والعارية المؤقتة) للبناء أو الغراس (كالمطلقة) فيما تقدم من الأحكام ، (وفي قول : له القلع فيها مجاناً إذا رجع) بعد المدة ، ويكون هـٰذا فائدة التأقيت ، **ومقابله يقول** : فائدته : طلب الأجرة ، **وفي وجه** : ليس له الرجوع قبل مضي المدة .

(وإذا أعار لزراعة ورجع قبل إدراك الزرع . . فالصحيح : أن عليه الإبقاء إلى الحصاد) ، **والثاني** : له أن يقلع ويغرم أرش النقص ، **والثالث** : له تملكه بالقيمة ؛ كالغراس ، وفرق الأول بأن للزرع أمداً ينتظر ، (و) **الصحيح** على الأول : (أن له الأجرة) من وقت الرجوع إلى الحصاد ؛ لأنه إنما أباح المنفعة إلىٰ وقت الرجوع ، **والثاني** : لا أجرة له ؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة بالزرع .

(فلو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصيره بتأخير الزراعة . . قلع) المعير الزرع (مجاناً) وهـٰذه الصورة كالمستثناة مما قبلها ، فيدخل فيه ما إذا لم يقصر . . فإن حكمه وحكم الإعارة المطلقة ما تقدم .

نعم ؛ لو كان الزرع مما يعتاد قطعه قبل إدراكه . . كلف المستعير قطعه .

(ولو حمل السيل بذراً) لغيره (إلىٰ أرضه فنبت . . فهو) أي : النابت (لصاحب البذر) بإعجام الذال ، (والأصح : أنه يجبر علىٰ قلعه) لأن المالك لم يأذن فيه ، **والثاني** : لا يجبر ؛ لأنه غير متعد فهو مستعير ، فينظر في النابت أهو شجر أم زرع ؟ ويكون الحكم علىٰ ما سبق .

(ولو ركب دابة وقال لمالكها : أعرتنيها ، فقال : بل أجرتكها) مدة كذا بكذا (أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك . . فالمصدق المالك على المذهب) نظراً إلىٰ أنه إنما يأذن في الانتفاع غالباً بمقابل ، فيحلف كل منهما أنه ما أعاره ، وأنه أجره ويستحق أجرة المثل ، **والقول الثاني** : المصدق الراكب والزارع ؛ لأن الأصل : براءة الذمة من الأجرة ، فيحلف كل منهما أنه ما استأجر ، **والثالث** : المصدق في الأرض المالك ، وفي الدابة الراكب ؛ لأنه تكثر الإعارة فيها بخلاف

وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعَرْتَنِي) وَقَالَ : (بَلْ غَصَبْتَ مِنِّي) ؛ فَإِنْ تَلِفَتِ ٱلْعَيْنُ . . فَقَدِ ٱتَّفَقَا عَلَى ٱلضَّمَانِ ، لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْعَارِيَةَ تُضْمَنُ بِقِيمَةِ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ ، لاَ بِأَقْصَى ٱلْقِيَمِ ، وَلاَ بِيَوْمِ ٱلْقَبْضِ ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ ٱلْمَالِكُ أَكْثَرَ . . حَلَفَ لِلزِّيَادَةِ .

الأرض ، وقطع بعضهم بهـٰذا ، (وكذا لو قال) الراكب أو الزارع : (أعرتني وقال) المالك : (بل غصبت مني) . . فالمصدق المالك على المذهب ؛ لأن الأصل : عدم إذنه ، فيحلف ويستحق أجرة المثل ، **والقول الثاني** : المصدق الراكب والزارع ؛ لأن الأصل : براءة الذمة من الأجرة ، **والثالث** : الفرق بين الأرض والدابة كما تقدم ، وقطع به بعضهم ، (فإن تلفت العين) قبل ردها (. . فقد اتفقا على الضمان) لها المختلف جهته ، **ومعلوم** : أن المغصوب يضمن بأقصى القيم من يوم القبض إلىٰ يوم التلف ، (لكن الأصح : أن العارية تضمن بقيمة يوم التلف لا بأقصى القيم ولا بيوم القبض) وهما مقابل **الأصح** ، (فإن كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (. . حلف للزيادة) أنه يستحقها ، ويأخذ ما عداها والمساوي بلا يمين .

* * *

كتاب الغصب

هُوَ : ٱلِاسْتِيلاءُ عَلَىٰ حَقِّ ٱلْغَيْرِ عُدْوَاناً ، فَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً أَوْ جَلَسَ عَلَىٰ فِرَاشٍ . . فَغَاصِبٌ وَإِنْ لَمْ يَنْقُلْ . وَلَوْ دَخَلَ دَارَهُ وَأَزْعَجَهُ عَنْهَا ، أَوْ أَزْعَجَهُ وَقَهَرَهُ عَلَى ٱلدَّارِ وَلَمْ يَدْخُلْ . . فَغَاصِبٌ، وَفِي ٱلثَّانِيَةِ وَجْهٌ وَاهٍ . . . .

(كتاب الغصب)

(هو الاستيلاء علىٰ حق الغير عدواناً) أي : بغير حق ، وبه عبر في « الروضة »[(١)] ، وعدل عن قول « المحرر » وغيره : (مال الغير)[(٢)] لأنه لا يدخل فيه ما يغصب وليس بمال ؛ كالكلب وجلد الميتة والسرجين ، والاختصاص بالحق ؛ كحق التحجر ، ويدخل ذلك في قوله : (حق) ، قاله في « الدقائق » و« الروضة »[(٣)] ، (فلو ركب دابة أو جلس علىٰ فراش . . فغاصب وإن لم ينقل) ذلك ، قال في « أصل الروضة » : سواء قصد الاستيلاء أم لا[(٤)] ، والرافعي حكىٰ في عدم قصده وجهين كعدم النقل[(٥)] .

(ولو دخل داره وأزعجه عنها) فخرج منها ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : دخل بأهله علىٰ هيئة من يقصد السكنىٰ[(٦)] (أو أزعجه وقهره على الدار ولم يدخل . . فغاصب) وسواء في الأولىٰ قصد الاستيلاء أم لا ؛ لأن وجوده يغني عن قصده .

(وفي الثانية وجه واه) : أنه ليس بغاصب ، قاله الغزالي[(٧)] ، خلاف ما دل عليه كلام عامة الأصحاب ، وعبارة « المحرر » : **فالأشهر** : أنه يصير غاصباً[(٨)] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/٣) .

(٢) المحرر (ص٢١١) .

(٣) روضة الطالبين (٥/٣) ، ودقائق المنهاج (ص٦٣) .

(٤) روضة الطالبين (٥/٨) .

(٥) الشرح الكبير (٥/٤٠٦) .

(٦) روضة الطالبين (٥/٨) ، والشرح الكبير (٥/٤٠٦) .

(٧) الوسيط (٣/٣٨٧) .

(٨) المحرر (ص٢١١) .

وَلَوْ سَكَنَ بَيْتاً وَمَنَعَ ٱلْمَالِكَ مِنْهُ دُونَ بَاقِي ٱلدَّارِ . . فَغَاصِبٌ لِلْبَيْتِ فَقَطْ . وَلَوْ دَخَلَ بِقَصْدِ ٱلِاسْتِيلَاءِ وَلَيْسَ ٱلْمَالِكُ فِيهَا . . فَغَاصِبٌ ، وَإِنْ كَانَ وَلَمْ يُزْعِجْهُ . . فَغَاصِبٌ لِنِصْفِ ٱلدَّارِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ضَعِيفاً لاَ يُعَدُّ مُسْتَوْلِياً عَلَىٰ صَاحِبِ ٱلدَّارِ . وَعَلَى ٱلْغَاصِبِ ٱلرَّدُّ ، فَإِنْ تَلِفَ عِنْدَهُ . . ضَمِنَهُ . وَلَوْ أَتْلَفَ مَالاً فِي يَدِ مَالِكِهِ . . ضَمِنَهُ . وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ مَطْرُوحٍ عَلَى ٱلْأَرْضِ فَخَرَجَ مَا فِيهِ بِٱلْفَتْحِ ، أَوْ مَنْصُوبٍ فَسَقَطَ بِٱلْفَتْحِ وَخَرَجَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ سَقَطَ بِعَارِضِ رِيحٍ . . لَمْ يَضْمَنْ . وَلَوْ فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ وَهَيَّجَهُ فَطَارَ . . ضَمِنَ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى ٱلْفَتْحِ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ إِنْ طَارَ فِي ٱلْحَالِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ . . فَلاَ . . . .

(ولو سكن بيتاً) من الدار (ومنع المالك منه دون باقي الدار . . فغاصب للبيت فقط) أي : دون باقي الدار .

(ولو دخل) الدار (بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها . . فغاصب) لها وإن كان ضعيفاً والمالك قوياً ، (وإن كان) المالك فيها (ولم يزعجه) عنها (. . فغاصب لنصف الدار) لاستيلائه مع المالك عليها ، (إلا أن يكون ضعيفاً لا يعد مستولياً علىٰ صاحب الدار) . . فلا يكون غاصباً لشيء منها ، ولو دخلها لا علىٰ قصد الاستيلاء ولكن لينظر هل تصلح له أو ليتخذ مثلها . . لم يكن غاصباً لشيء منها .

(وعلى الغاصب الرد) للمغصوب ؛ لحديث أبي داوود وغيره : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه »[1] ، (فإن تلف عنده) بآفة أو إتلاف (. . ضمنه) حيث يكون مالاً وهو الغالب مما سيأتي ، وغير المال ؛ كالكلب والسرجين . . لا يضمن .

(ولو أتلف مالاً في يد مالكه . . ضمنه) هـٰذه المسألة والمسائل التي بعدها ذكروها استطراداً لما يضمن بغير الغصب بالمباشرة أو التسبب .

(ولو فتح رأس زق مطروح على الأرض فخرج ما فيه بالفتح ، أو منصوب فسقط بالفتح وخرج ما فيه . . ضمن) لأن الخروج المؤدي إلى التلف ناشىء عن فعله ، (وإن سقط بعارض ريح . . لم يضمن) لأن الخروج بالريح لا بفعله .

(ولو فتح قفصاً عن طائر وهيجه فطار . . ضمن ، وإن اقتصر على الفتح . . فالأظهر : أنه إن طار في الحال . . ضمن ، وإن وقف ثم طار . . فلا) يضمن ، **والثاني** : يضمن مطلقاً ؛ لأن الفتح سبب

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٦١) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

وَٱلأَيْدِي ٱلْمُتَرَتِّبَةُ عَلَىٰ يَدِ ٱلْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا ٱلْغَصْبَ . ثُمَّ إِنْ عَلِمَ . . فَكَغَاصِبٍ مِنْ غَاصِبٍ ، فَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ ، وَكَذَا إِنْ جَهِلَ وَكَانَتْ يَدُهُ فِي أَصْلِهَا يَدَ ضَمَانٍ كَٱلْعَارِيَةِ ، وَإِنْ كَانَتْ يَدَ أَمَانَةٍ كَوَدِيعَةٍ . . فَٱلْقَرَارُ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . وَمَتَىٰ أَتْلَفَ ٱلآخِذُ مِنَ ٱلْغَاصِبِ مُسْتَقِلاًّ بِهِ . . فَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ مُطْلَقاً . وَإِنْ حَمَلَهُ ٱلْغَاصِبُ عَلَيْهِ بِأَنْ قَدَّمَ لَهُ طَعَاماً مَغْصُوباً ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ . . فَكَذَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ قَدَّمَهُ لِمَالِكِهِ فَأَكَلَهُ . . بَرِىءَ ٱلْغَاصِبُ .

فَصْلٌ

[في بيان حكم الغصب]

تُضْمَنُ نَفْسُ ٱلرَّقِيقِ بِقِيمَتِهِ أُتْلِفَ أَوْ تَلِفَ تَحْتَ يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَأَبْعَاضُهُ ٱلَّتِي لاَ يَتَقَدَّرُ أَرْشُهَا مِنَ ٱلْحُرِّ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَكَذَا ٱلْمُقَدَّرَةُ إِنْ تَلِفَتْ ، وَإِنْ . . . .

الطيران ، والثالث : لا يضمن مطلقاً ؛ لأن للطائر اختياراً في الطيران ، والأول يقول : طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره في هـٰذه الحالة ، بخلاف التي قبلها .

(والأيدي المترتبة علىٰ يد الغاصب . . أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب) وكانت أيدي أمانة .

(ثم إن علم) من ترتبت يده علىٰ يد الغاصب الغصب (. . فكغاصب من غاصب ، فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب كالأول ، (وكذا إن جهل) الغصب (وكانت يده في أصلها يد ضمان ؛ كالعارية) . . فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده ، (وإن كانت يد أمانة ؛ كوديعة . . فالقرار على الغاصب) فيما تلف عند المودع ونحوه .

(ومتىٰ أتلف الآخذ من الغاصب مستقلاً به) أي : بالإتلاف (. . فالقرار عليه مطلقاً) أي : في يد الضمان ويد الأمانة ؛ لقوة الإتلاف .

(وإن حمله الغاصب عليه ؛ بأن قدم له طعاماً مغصوباً ضيافة فأكله . . فكذا) القرار على الآكل (في الأظهر) ، والثاني : على الغاصب ؛ لأنه غرَّ الآكل .

(وعلىٰ هـٰذا) أي : الأظهر : (لو قدمه لمالكه فأكله . . برىء الغاصب)، وعلى الثاني : لا يبرأ .

* * *

(فصل : تضمن نفس الرقيق بقيمته) بالغة ما بلغت (أتلف) بالقتل (أو تلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء ، (و) تضمن (أبعاضه التي لا يتقدر أرشها من الحر) كالبكارة (بما نقص من قيمته) تلفت أو أتلفت ، (وكذا المقدرة) كاليد تضمن بما نقص من قيمته (إن تلفت) بآفة ، (وإن

أُتْلِفَتْ . . فَكَذَا فِي ٱلْقَدِيمِ ، وَعَلَى ٱلْجَدِيدِ : تَتَقَدَّرُ مِنَ ٱلرَّقِيقِ ، وَٱلْقِيمَةُ فِيهِ كَٱلدِّيَةِ فِي ٱلْحُرِّ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ . وَسَائِرُ ٱلْحَيَوَانِ بِٱلْقِيمَةِ ، وَغَيْرُهُ مِثْلِيٌّ وَمُتَقَوَّمٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمِثْلِيَّ : مَا حَصَرَهُ كَيْلٌ أَوْ وَزْنٌ وَجَازَ ٱلسَّلَمُ فِيهِ ؛ كَمَاءٍ وَتُرَابٍ وَنُحَاسٍ وَتِبْرٍ وَمِسْكٍ وَكَافُورٍ وَقُطْنٍ وَعِنَبٍ وَدَقِيقٍ ، لاَ غَالِيَةٍ وَمَعْجُونٍ . فَيُضْمَنُ ٱلْمِثْلِيُّ بِمِثْلِهِ تَلِفَ أَوْ أُتْلِفَ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَٱلْقِيمَةُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْمُعْتَبَرَ أَقْصَىٰ قِيَمِهِ مِنْ وَقْتِ ٱلْغَصْبِ إِلَىٰ تَعَذُّرِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ نَقَلَ ٱلْمَغْصُوبَ ٱلْمِثْلِيَّ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ . . فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَدَّهُ ، وَأَنْ يُطَالِبَهُ بِٱلْقِيمَةِ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِذَا رَدَّهُ . . رَدَّهَا . فَإِنْ تَلِفَ فِي ٱلْبَلَدِ ٱلْمَنْقُولِ إِلَيْهِ . . طَالَبَهُ بِٱلْمِثْلِ فِي أَيِّ ٱلْبَلَدَيْنِ شَاءَ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمِثْلُ . . غَرَّمَهُ قِيمَةَ أَكْثَرِ ٱلْبَلَدَيْنِ قِيمَةً . . . .

أتلفت) بجناية (. . فكذا في القديم) تضمن بما نقص من قيمته ، (وعلى الجديد : تتقدر من الرقيق ، والقيمة فيه كالدية في الحر ؛ ففي يده نصف قيمته) ولو قطعها غاصب له . . لزمه أكثر الأمرين من نصف القيمة والأرش ، وسيأتي في آخر (كتاب الديات) مسألة الرقيق مع زيادة .

(و) يضمن (سائر الحيوان) أي : باقيه (بالقيمة) تلف أو أتلف ، ويضمن ما تلف أو أتلف من أجزائه بما نقص من قيمته ، (وغيره) أي : الحيوان (مثلي ومتقوم ، والأصح : أن المثلي : ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ؛ كماء وتراب ونحاس) وحديد (وتبر) وسبيكة ، (ومسك) وعنبر (وكافور وقطن وعنب) ورطب ، وسائر الفواكه الرطبة ، (ودقيق) وحبوب وزبيب وتمر ، (لا غالية ومعجون) هما مما خرج بقيد جواز السلم ، وخرج بقيد الكيل أو الوزن : ما يعد كالحيوان ، أو يذرع كالثياب ، **والوجه الثاني** : سكت عن التقييد بجواز السلم ، **والثالث** : زاد على التقييد به : التقييد بجواز بيع بعضه ببعض ، فيخرج به بعض الأمثلة من العنب وغيره .

(فيضمن المثلي بمثله تلف أو أتلف ، فإن تعذر) المثل ؛ بألا يوجد في ذلك البلد وحواليه (. . فالقيمة ، والأصح : أن المعتبر أقصىٰ قيمه) بالهاء (من وقت الغصب إلىٰ تعذر المثل) ، **والثاني** : إلى التلف ، **والثالث** : إلى المطالبة .

(ولو نقل المغصوب المثلي إلىٰ بلد آخر . . فللمالك أن يكلفه رده) إلىٰ بلده ، (وأن يطالبه بالقيمة في الحال) للحيلولة ، (فإذا رده . . ردها) واسترده .

(فإن تلف في البلد المنقول إليه . . طالبه بالمثل في أي البلدين شاء) لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما ، (فإن فقد المثل . . غرمه قيمة أكثر البلدين قيمة) لأنه كان له مطالبته بالمثل فيه .

وَلَوْ ظَفِرَ بِٱلْغَاصِبِ فِي غَيْرِ بَلَدِ ٱلتَّلَفِ. . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لاَ مُؤْنَةَ لِنَقْلِهِ كَٱلنَّقْدِ. . فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِٱلْمِثْلِ ، وَإِلاَّ. . فَلاَ مُطَالَبَةَ لَهُ بِٱلْمِثْلِ ، بَلْ يُغَرِّمُهُ قِيمَةَ بَلَدِ ٱلتَّلَفِ . وَأَمَّا ٱلْمُتَقَوِّمُ. . فَيُضْمَنُ بِأَقْصَىٰ قِيَمِهِ مِنَ ٱلْغَصْبِ إِلَى ٱلتَّلَفِ ، وَفِي ٱلإِتْلاَفِ بِلاَ غَصْبٍ بِقِيمَةِ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ ، فَإِنْ جَنَىٰ وَتَلِفَ بِسِرَايَةٍ. . فَٱلْوَاجِبُ : ٱلأَقْصَىٰ أَيْضاً . وَلاَ تُضْمَنُ ٱلْخَمْرُ وَلاَ تُرَاقُ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ إِلاَّ أَنْ يُظْهِرَ شُرْبَهَا أَوْ بَيْعَهَا ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ إِنْ بَقِيَتِ ٱلْعَيْنُ ، وَكَذَا ٱلْمُحْتَرَمَةُ إِذَا غُصِبَتْ مِنْ مُسْلِمٍ . وَٱلأَصْنَامُ وَآلاَتُ ٱلْمَلاَهِي لاَ يَجِبُ فِي إِبْطَالِهَا شَيْءٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تُكْسَرُ ٱلْكَسْرَ ٱلْفَاحِشَ ، بَلْ تُفَصَّلُ لِتَعُودَ كَمَا . . . .

(ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف. . فالصحيح : أنه إن كان لا مؤنة لنقله ؛ كالنقد. . فله مطالبته بالمثل ، وإلا. . فلا مطالبة له بالمثل) ولا للغارم تكليفه قبول المثل ؛ لما في ذلك من الضرر ، (بل يغرمه قيمة بلد التلف) ، **والثاني** : له مطالبته بالمثل مطلقاً .

فَرْعٌ

[اجتماع الغاصب الغارم قيمةَ المثلي بالمالك في بلد التلف]

إذا غرم القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف. . هل للمالك رد القيمة وطلب المثل ؟ وهل للآخر استرداد القيمة وبذل المثل ؟ فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لفقد المثل ثم وجده. . هل له ولصاحبه ما ذكر ؟ **أصحهما** : لا .

* * *

(وأما المتقوم. . فيضمن) في الغصب (بأقصىٰ قيمه من الغصب إلى التلف ، وفي الإتلاف بلا غصب بقيمة يوم التلف ، فإن جنىٰ) على المأخوذ بلا غصب (وتلف بسراية. . فالواجب : الأقصىٰ أيضاً) من الجناية إلى التلف ، فإذا جنىٰ علىٰ بهيمة مأخوذة بسوم مثلاً وقيمتها مئة ، ثم هلكت بالسراية وقيمة مثلها خمسون. . وجب عليه مئة .

(ولا تضمن الخمر) لمسلم ولا ذمي ، (ولا تراق علىٰ ذمي ، إلا أن يظهر شربها أو بيعها). . فتراق عليه في ذلك ، (وترد عليه) في غير ذلك (إن بقيت العين) لإقراره عليها ، (وكذا المحترمة إذا غصبت من مسلم). . ترد عليه ؛ لأن له إمساكها لتصير خلاً ، وهي : التي عصرت بقصد الخلية ، أو بلا قصد الخمرية .

(والأصنام) والصلبان (وآلات الملاهي) كالطنبور وغيره (لا يجب في إبطالها شيء) لأنها محرمة الاستعمال ، ولا حرمة لصنعتها ، (والأصح : أنها لا تكسر الكسر الفاحش ، بل تفصل لتعود كما

قَبْلَ ٱلتَّأْلِيفِ ، فَإِنْ عَجزَ ٱلْمُنْكِرُ عَنْ رِعَايَةِ هَـٰذَا ٱلْحَدِّ لِمَنْعِ صَاحِبِ ٱلْمُنْكَرِ . . أَبْطَلَهُ كَيْفَ تَيَسَّرَ . وَتُضْمَنُ مَنْفَعَةُ ٱلدَّارِ وَٱلْعَبْدِ وَنَحْوِهِمَا بِٱلتَّفْوِيتِ وَٱلْفَوَاتِ فِي يَدٍ عَادِيَةٍ ، وَلاَ تُضْمَنُ مَنْفَعَةُ ٱلْبُضْعِ إِلاَّ بِتَفْوِيتٍ ، وَكَذَا مَنْفَعَةُ بَدَنِ ٱلْحُرِّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا نَقَصَ ٱلْمَغْصُوبُ بِغَيْرِ ٱسْتِعْمَالٍ . . وَجَبَ ٱلأَرْشُ مَعَ ٱلأُجْرَةِ ، وَكَذَا لَوْ نَقَصَ بِهِ ؛ بِأَنْ بَلِيَ ٱلثَّوْبُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قبل التأليف) لزوال الاسم بذلك ، **والثاني** : تكسر وترضض حتىٰ تنتهي إلىٰ حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منه لا الأولىٰ ولا غيرها ، **(فإن عجز المنكر)** على الأول **(عن رعاية هـٰذا الحد)** أي : التفصيل المذكور **(لمنع صاحب المنكر)** منه **(. . أبطله كيف تيسر)** إبطاله ، ولا يجوز إحراقها ؛ لأن رضاضها متمول ، ومن أحرقها . . فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع ، ومن جاوزه بغير الإحراق . . فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع ، وبين قيمتها منتهية إلى الحد الذي أتىٰ به ، قال في « الروضة » : الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز . . يشتركون في جواز الإقدام علىٰ إزالة هـٰذا المنكر وسائر المنكرات ، ويثاب الصبي عليه كما يثاب البالغ ، وإنما تجب إزالته على المكلف القادر[1] .

(وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) مما يستأجر ؛ كالدابة **(بالتفويت والفوات في يد عادية)** بأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة أو لم يفعل ذلك ، وتضمن بأجرة المثل ، **(ولا تضمن منفعة البضع إلا بتفويت)** بأن وطىء ، وتضمن بمهر المثل كما سيأتي ، ولا تضمن بفوات ؛ لأن اليد لا تثبت عليها ، فيزوج السيد المغصوبة ، واليد في بضع المرأة لها ، **(وكذا منفعة بدن الحر)** لا تضمن إلا بتفويت **(في الأصح)** كأن قهره علىٰ عمل ، **والثاني** : تضمن بالفوات أيضاً ؛ لأنها لتقومها في عقد الإجارة الفاسدة تشبه منفعة المال ، والأول يقول : الحر لا يدخل تحت اليد فمنفعته تفوت تحت يده .

(وإذا نقص المغصوب بغير استعمال) كسقوط يد العبد بآفة **(. . وجب الأرش مع الأجرة)** للنقص والفوات ؛ وهي أجرة مثله سليماً قبل النقص ، ومعيباً بعده ، **(وكذا لو نقص به)** أي : بالاستعمال **(بأن بلي الثوب)** باللبس . . يجب الأرش مع الأجرة **(في الأصح)** ، **والثاني** : لا ، بل يجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش ؛ لأن النقص نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر ، ودفع بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/١٨) .

فَصْلٌ

[في اختلاف المالك والغاصب]

ٱدَّعَىٰ تلَفَهُ وَأَنْكَرَ ٱلْمَالِكُ . . صُدِّقَ ٱلْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ، فَإِذَا حَلَفَ . . غَرَّمَهُ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ أَوِ ٱلثِّيَابِ ٱلَّتِي عَلَى ٱلْعَبْدِ ٱلْمَغْصُوبِ أَوْ فِي عَيْبٍ خَلْقِيٍّ . . صُدِّقَ ٱلْغَاصِبُ بِيَمِينِهِ ، وَفِي عَيْبٍ حَادِثٍ . . يُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ بِيَمِينِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ رَدَّهُ نَاقِصَ ٱلْقِيمَةِ . . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ . وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ ، فَصَارَتْ بِٱلرُّخْصِ دِرْهَماً ، ثُمَّ لَبِسَهُ فَأَبْلاَهُ فَصَارَتْ نِصْفَ دِرْهَمٍ فَرَدَّهُ . . لَزِمَهُ خَمْسَةٌ ، وَهِيَ قِسْطُ ٱلتَّالِفِ مِنْ أَقْصَى ٱلْقِيَمِ . . . .

(فصل) إذا (ادعىٰ) الغاصب (تلفه) أي : المغصوب (وأنكر المالك) ذلك (. . صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لأنه قد يكون صادقاً ويعجز عن البينة ، فلو لم نصدقه . . لتخلد الحبس عليه ، والثاني : يصدق المالك بيمينه ؛ لأن الأصل : بقاؤه ، (فإذا حلف) أي : الغاصب (. . غرمه المالك في الأصح) بدل المغصوب من مثله أو قيمته ، والثاني : لا يغرمه بدله ؛ لبقاء عينه في زعمه ، أجاب الأول بأنه عجز عن الوصول إليها بيمين الغاصب .

(ولو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما علىٰ تلفه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبد المغصوب أو في عيب خلقي) به بعد تلفه ؛ كأن قيل : كان أعمىٰ أو أعرج خلقة (. . صدق الغاصب بيمينه) في المسائل الثلاث ؛ لأن الأصل : براءته من الزيادة في الأولىٰ ، وعدم السلامة من الخلقي في الثالثة ، ولثبوت يده في الثانية على العبد وما عليه ، (و) في الاختلاف (في عيب حادث) بعد تلفه ؛ كأن قيل : كان أقطع أو سارقاً (. . يصدق المالك بيمينه في الأصح) لأن الأصل : السلامة من ذلك ، والثاني : يصدق الغاصب بيمينه ؛ لأن الأصل : براءته من الزيادة ، وفي « الروضة » و« أصلها » حكاية الخلاف قولين ، وأنه لو رد المغصوب وبه عيب وقال : غصبته هٰكذا ، وقال المالك : حدث عندك . . صدق الغاصب ، قاله المتولي[1] ، زاد في « الروضة » : وابن الصباغ[2] ، (ولو رده) أي : المغصوب (ناقص القيمة . . لم يلزمه شيء) لبقائه بحاله .

(ولو غصب ثوباً قيمته عشرة فصارت بالرخص درهماً ثم لبسه فأبلاه فصارت نصف درهم فرده . . لزمه خمسة ، وهي قسط التالف من أقصى القيم) وهو نصف الثوب .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٨ـ٢٩) ، والشرح الكبير (٥/ ٤٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٩) .

قُلْتُ : وَلَوْ غَصَبَ خُفَّيْنِ قِيمَتُهُمَا عَشَرَةٌ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا وَرَدَّ ٱلآخَرَ وَقِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، أَوْ أَتْلَفَ أَحَدَهُمَا غَصْباً ، أَوْ فِي يَدِ مَالِكِهِ . . لَزِمَهُ ثَمَانِيَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ حَدَثَ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى ٱلتَّلَفِ ؛ بِأَنْ جَعَلَ ٱلْحِنْطَةَ هَرِيسَةً . . فَكَالتَّالِفِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَرُدُّهُ مَعَ أَرْشِ ٱلنَّقْصِ . وَلَوْ جَنَى ٱلْمَغْصُوبُ فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ . . لَزِمَ ٱلْغَاصِبَ تَخْلِيصُهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلْمَالِ ، فَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . غَرَّمَهُ ٱلْمَالِكُ ، وَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ تَغْرِيمُهُ وَأَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَا أَخَذَهُ ٱلْمَالِكُ ، ثُمَّ يَرْجِعُ ٱلْمَالِكُ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . . . .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (ولو غصب خفين) أي : فردي خف (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان ، أو أتلف أحدهما) في يده (غصباً) له ، فـ (أتلف) عطف علىٰ (غصب) ، (أو) أتلفه (في يد مالكه) والقيمة لهما وللباقي ما ذكر (. . لزمه ثمانية في الأصح ، والله أعلم) وهي : قيمة ما تلف أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك ، **والثاني** : يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه ، وفي الثانية **وجه ثالث** : أنه يلزمه خمسة قيمة كل منهما منضماً إلى الآخر ، واقتصر الرافعي في الأولىٰ على الأول[2] ، وزاد في « الروضة » فيها الثاني[3] ، وزيد عليهما فيها الثالث عن « التتمة »[4] ، وعبرا في الثانية في شق الغصب بالتلف ، ويقاس به الإتلاف في الأولىٰ .

(ولو حدث) في المغصوب (نقص يسري إلى التلف ؛ بأن جعل الحنطة هريسة) والسمن والدقيق عصيدة (. . فكالتالف) لإشرافه على التلف ، فيضمن بدله من مثل أو قيمة ، (وفي قول : يرده مع أرش النقص) ، **وفي ثالث** : يتخير بين الأمرين ، **وفي رابع** : يتخير المالك بينهما ، قال في « الشرح الصغير » : وهو حسن ، وما لا يسري إلى التلف . . يجب أرشه ، وقد تقدم .

(ولو جنى المغصوب فتعلق برقبته مال . . لزم الغاصب تخليصه) لحصول الجناية في يده (بالأقل من قيمته ، والمال) الذي وجب بالجناية (فإن تلف في يده . . غرمه المالك) أقصىٰ قيمة ، (وللمجني عليه تغريمه) إن لم يكن غرم له ، (وأن يتعلق بما أخذه المالك) لأنه بدل الرقبة ، (ثم يرجع المالك) بما أخذ منه (على الغاصب) لأنه أخذ بجناية في يده ، وقبل الأخذ

---

(١) الشرح الكبير (٥/٤٦٩) .
(٢) الشرح الكبير (٥/٤٦٩) .
(٣) روضة الطالبين (٥/٥٩) .
(٤) روضة الطالبين (٥/٥٩) .

وَلَوْ رَدَّ ٱلْعَبْدَ إِلَى ٱلْمَالِكِ فَبِيعَ فِي ٱلْجِنَايَةِ . . رَجَعَ ٱلْمَالِكُ بِمَا أَخَذَهُ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَلَى ٱلْغَاصِبِ . وَلَوْ غَصَبَ أَرْضاً فَنَقَلَ تُرَابَهَا . . أَجْبَرَهُ ٱلْمَالِكُ عَلَىٰ رَدِّهِ أَوْ رَدِّ مِثْلِهِ وَإِعَادَةِ ٱلْأَرْضِ كَمَا كَانَتْ ، وَلِلنَّاقِلِ ٱلرَّدُّ وَإِنْ لَمْ يُطَالِبْهُ ٱلْمَالِكُ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ غَرَضٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَرُدُّهُ بِلاَ إِذْنٍ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَيُقَاسُ بِمَا ذَكَرْنَا حَفْرُ ٱلْبِئْرِ وَطَمُّهَا . وَإِذَا أَعَادَ ٱلْأَرْضَ كَمَا كَانَتْ وَلَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . فَلاَ أَرْشَ ، لَـٰكِنْ عَلَيْهِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ لِمُدَّةِ ٱلْإِعَادَةِ ، وَإِنْ بَقِيَ نَقْصٌ . . وَجَبَ أَرْشُهُ مَعَهَا . وَلَوْ غَصَبَ زَيْتاً وَنَحْوَهُ وَأَغْلاَهُ فَنَقَصَتْ عَيْنُهُ دُونَ قِيمَتِهِ . . رَدَّهُ وَلَزِمَهُ مِثْلُ ٱلذَّاهِبِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَإِنْ نَقَصَتِ ٱلْقِيمَةُ فَقَطْ . . لَزِمَهُ ٱلْأَرْشُ ، وَإِنْ نَقَصَتَا . . غَرِمَ ٱلذَّاهِبَ وَرَدَّ ٱلْبَاقِيَ

منه لا يرجع كما قاله الإمام[1] ؛ لاحتمال أن يبرىء المجني عليه الغاصب فيستقر للمالك ما أخذه .

(ولو رد العبد إلى المالك فبيع في الجناية . . رجع المالك بما أخذه) منه (المجني عليه على الغاصب) لما تقدم .

(ولو غصب أرضاً فنقل ترابها) بالكشط (. . أجبره المالك علىٰ رده) إن بقي (أو رد مثله) إن تلف (وإعادة الأرض كما كانت) قبل النقل من انبساط أو غيره ، (وللناقل الرد وإن لم يطالبه المالك إن كان له فيه غرض) كأن دخل الأرض نقص يرتفع بالرد ، أو نقله إلىٰ مكان وأراد تفريغه منه ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له في الرد غرض (. . فلا يرده بلا إذن في الأصح) ، والثاني : له رده بلا إذن إن لم يمنعه المالك ، (ويقاس بما ذكرنا حفر البئر وطمها) فعليه الطم بترابها إن بقي ، وبمثله إن تلف بطلب المالك ، وله ذلك وإن لم يطلبه المالك ؛ ليدفع عن نفسه الضمان بالسقوط فيها إلا أن يمنعه منه ، ولا غرض له فيه غير دفع الضمان ، فإن كان له غرض غيره . . فله الطم في الأصح .

(وإذا أعاد الأرض كما كانت ولم يبق نقص . . فلا أرش ، لكن عليه أجرة المثل لمدة الإعادة) من الرد والطم وغيرهما وإن كان آتياً بواجب ، ومعلوم : أنه يلزمه أجرة ما قبلها ، (وإن بقي نقص . . وجب أرشه معها) أي : مع الأجرة .

(ولو غصب زيتاً ونحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته . . رده ولزمه مثل الذاهب) منه (في الأصح) ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته ، والثاني قال : ينجبر بها ؛ لحصولهما بسبب واحد ، (وإن نقصت القيمة فقط . . لزمه الأرش ، وإن نقصتا . . غرم الذاهب ورد الباقي . . . .

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ٢٢١) .

مَعَ أَرْشِهِ إِنْ كَانَ نَقْصُ ٱلْقِيمَةِ أَكْثَرَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلسِّمَنَ لاَ يَجْبُرُ نَقْصَ هُزَالٍ قَبْلَهُ ، وَأَنَّ تَذَكُّرَ صَنْعَةٍ نَسِيَهَا يَجْبُرُ ٱلنِّسْيَانَ . وَتَعَلُّمُ صَنْعَةٍ لاَ يَجْبُرُ نِسْيَانَ أُخْرَىٰ قَطْعاً . وَلَوْ غَصَبَ عَصِيراً فَتَخَمَّرَ ثُمَّ تَخَلَّلَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْخَلَّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَى ٱلْغَاصِبِ ٱلأَرْشُ إِنْ كَانَ ٱلْخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً . وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً فَتَخَلَّلَتْ ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْخَلَّ وَٱلْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ .

فَصْلٌ

[فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال]

زِيَادَةُ ٱلْمَغْصُوبِ إِنْ كَانَتْ أَثَراً مَحْضاً كَقِصَارَةٍ . . . .

مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين ؛ كما إذا كان صاعاً يساوي درهماً فرجع بالإغلاء إلىٰ نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم ، فإن لم يكن نقص القيمة أكثر . . فلا أرش ، وإن لم ينقص واحد منهما . . فلا شيء غير الرد .

(والأصح : أن السمن لا يجبر نقص هزال قبله) فيما إذا غصب بقرة مثلاً سمينة فهزلت ثم سمنت عنده ؛ لأن السمن الثاني غير الأول ، وقائل الثاني يقيمه مقامه ، (و) **الأصح** : (أن تذكر صنعة نسيها يجبر النسيان) لها ؛ لأنه لا يعد متجدداً عرفاً ، **والثاني يقول** : هو متجدد كالسمن ، والمعنىٰ : أن النسيان والتذكر عند الغاصب .

(وتعلم صنعة) عنده (لا يجبر نسيان أخرىٰ) عنده (قطعاً) وإن كانت أرفع من الأولىٰ .

(ولو غصب عصيراً فتخمر ثم تخلل) عنده (. . فالأصح : أن الخل للمالك) لأنه عين ماله ، (وعلى الغاصب الأرش إن كان الخل أنقص قيمة) من العصير ؛ لحصوله في يده ، فإن لم ينقص عن قيمته . . فلا شيء عليه غير الرد ، **والثاني** : يلزمه مثل العصير ؛ لأنه بالتخمر كالتالف ، والخل قيل : للغاصب ، **والأصح** : أنه للمالك ؛ لأنه فرع ملكه .

(ولو غصب خمراً فتخللت) عنده (أو جلد ميتة فدبغه . . فالأصح : أن الخل والجلد للمغصوب منه) لأنهما فرع ما اختص به فيضمنهما الغاصب إن تلفا في يده ، **والثاني** : هما للغاصب ؛ لحصول المالية عنده ، **والثالث** : الخل للمغصوب منه ، والجلد للغاصب ؛ لأنه صار مالاً بفعله ، **والرابع** : عكسه ؛ لأن الجلد يجوز للمغصوب منه إمساكه ، بخلاف الخمر .

* * *

(فصل : زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً ؛ كقِصارة) للثوب ، وطحن للحنطة وغير ذلك

فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِسَبَبِهَا ، وَلِلْمَالِكِ تَكْلِيفُهُ رَدَّهُ كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَأَرْشَ ٱلنَّقْصِ ، وَإِنْ كَانَتْ عَيْناً ؛ كَبِنَاءٍ وَغِرَاسٍ . . كُلِّفَ ٱلْقَلْعَ . وَإِنْ صَبَغَ ٱلثَّوْبَ بِصِبْغِهِ وَأَمْكَنَ فَصْلُهُ . . أُجْبِرَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ . . لَزِمَهُ ٱلأَرْشُ ، وَإِنْ زَادَتِ . . ٱشْتَرَكَا فِيهِ . وَلَوْ خَلَطَ ٱلْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ وَأَمْكَنَ ٱلتَّمْيِيزُ . لَزِمَهُ وَإِنْ شَقَّ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَٱلتَّالِفِ فَلَهُ تَغْرِيمُهُ ، وَلِلْغَاصِبِ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ غَيْرِ ٱلْمَخْلُوطِ . . . .

(. . فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديه بها ، (وللمالك تكليفه رده كما كان إن أمكن) كأن صاغ النقرة حلياً ، أو ضرب النحاس إناء ، (و) له (أرش النقص) إن نقصت قيمته بالزيادة عما كانت قبلها فيما لا يمكن رده ، أو نقص عما كان فيما يمكن رده ورد ، (وإن كانت عيناً ؛ كبناء وغراس . . كلف القلع) لها من الأرض وإعادتها كما كانت ، وأرش نقصها إن كان مع أجرة المثل .

(وإن صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه) الحاصل به فيه عين مال (وأمكن فصله) منه (. . أجبر عليه في الأصح) كما في قلع الغراس ، والثاني قال : يضيع بفصله ، بخلاف الغراس ، (وإن لم يمكن) فصله : (فإن لم تزد قيمته) أي : الثوب بالصبغ (. . فلا شيء للغاصب فيه ، وإن نقصت . . لزمه الأرش) لحصول النقص بفعله ، (وإن زادت) بالصبغ (. . اشتركا فيه) أي : الثوب بالنسبة ، فإذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر . . فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث وإن كانت قيمة صبغه قبل استعماله عشرة ، وإن صبغه تمويهاً . . فلا شيء له .

(ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز) كحنطة بيضاء بحمراء أو بشعير (. . لزمه) التمييز (وإن شق) عليه ، (فإن تعذر) كأن خلط الزيت بالزيت (. . فالمذهب : أنه كالتالف) خلطه بمثله أو أجود أو أردأ ، (فله) أي : للمغصوب منه (تغريمه) أي : الغاصب ، (وللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط) ومن المخلوط بالمثل أو الأجود دون الأردإ ، إلا أن يرضىٰ به . . فلا أرش له ، والطريق الثاني : قولان : أحدهما : هـٰذا ، والثاني : يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط ، وقيل : إن خلطه بمثله . . اشتركا ، وإلا . . فكالتالف ، هـٰذا ما في « أصل الروضة »[1] ، وفي « الشرح » ترجيح طريق القولين[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٥٢) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ٤٦٢) .

وَلَوْ غَصَبَ خَشَبَةً وَبَنَىٰ عَلَيْهَا. . أُخْرِجَتْ ، وَلَوْ أَدْرَجَهَا فِي سَفِينَةٍ. . فَكَذَٰلِكَ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ مَعْصُومَيْنِ . وَلَوْ وَطِىءَ ٱلْمَغْصُوبَةَ عَالِماً بِٱلتَّحْرِيمِ. . حُدَّ ، وَإِنْ جَهِلَ. . فَلاَ حَدَّ ، وَفِي ٱلْحَالَيْنِ يَجِبُ ٱلْمَهْرُ إِلاَّ أَنْ تُطَاوِعَهُ فَلاَ يَجِبُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَعَلَيْهَا ٱلْحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ . وَوَطْءُ ٱلْمُشْتَرِي مِنَ ٱلْغَاصِبِ كَوَطْئِهِ فِي ٱلْحَدِّ وَٱلْمَهْرِ ، فَإِنْ غَرِمَهُ. . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى ٱلْغَاصِبِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَحْبَلَ عَالِماً بِٱلتَّحْرِيمِ. . فَٱلْوَلَدُ رَقِيقٌ غَيْرُ نَسِيبٍ ، وَإِنْ جَهِلَ. . فَحُرٌّ نَسِيبٌ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ ٱلِانْفِصَالِ ، وَيَرْجِعُ بِهَا ٱلْمُشْتَرِي عَلَى ٱلْغَاصِبِ . . . .

(ولو غصب خشبة وبنىٰ عليها. . أخرجت) وردت إلىٰ مالكها ؛ أي : يلزمه ذلك ، وأرش نقصها إن نقصت مع أجرة المثل ، فإن عفنت ؛ بحيث لو أخرجت لم يكن لها قيمة. . فهي كالتالفة ، (ولو أدرجها في سفينة. . فكذلك) أي : يلزمه إخراجها وردها إلىٰ مالكها وأرش نقصها مع أجرة المثل ، (إلا أن يخاف) من إخراجها (تلف نفس أو مال معصومين) بأن كانت أسفل السفينة وهي في لجة البحر. . فيصبر المالك إلىٰ أن تصل الشط ويأخذ القيمة ؛ للحيلولة ، ومن غير المستثنىٰ : أن تكون السفينة على الأرض ، أو مرساة على الشط ، أو تكون الخشبة في أعلاها ، أو لا يخاف تلف ما ذكر ، وخرج بـ (المعصومين) : نفس الحربي وماله .

(ولو وطىء) الغاصب الأمة (المغصوبة عالماً بالتحريم) لوطئها (. . حد) عليه ؛ لأنه زناً ، (وإن جهل) تحريمه ؛ كأن قرب عهده بالإسلام (. . فلا حد) عليه ، (وفي الحالين يجب المهر ، إلا أن تطاوعه) في الوطء (. . فلا يجب على الصحيح) كالزانية ، **والثاني قال** : هو لسيدها فلا يسقطه طواعيتها ، (وعليها الحد إن علمت) حرمة الوطء ، فإن جهلتها. . فلا حد ، ولو كانت بكراً. . فعليه مهر بكر أو أرش البكارة مع مهر ثيب ؟ وجهان ، **أصحهما** : الثاني .

(ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر) فإن علم حرمة الوطء. . حد ، وإن جهلها بجهل كونها مغصوبة مثلاً. . فلا حد ، وعليه المهر ـ إلا أن تطاوعه ـ وأرش البكارة ، (فإن غرمه) أي : المهر (. . لم يرجع به على الغاصب في الأظهر) لأنه مقابل فعله ، **والثاني** : يرجع به عليه في حالة الجهل بكونها مغصوبة ؛ لأنه غره بالبيع ، والخلاف جار في أرش البكارة فلا يرجع به **في الأظهر** ، (وإن أحبل) الغاصب أو المشتري منه (عالماً بالتحريم) للوطء (. . فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لأنه من زناً ، (وإن جهل) التحريم (. . فحر نسيب) للشبهة بالجهل ، (وعليه قيمته يوم الانفصال) حياً للسيد ، (ويرجع بها المشتري على الغاصب) لأنه غره بالبيع له ،

وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَغْصُوبُ عِنْدَ ٱلْمُشْتَرِي وَغَرِمَهُ . . لَمْ يَرْجِعْ ، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يَرْجِعُ بِغُرْمِ مَنْفَعَةٍ ٱسْتَوْفَاهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَرْجِعُ بِغُرْمِ مَا تَلِفَ عِنْدَهُ وَبِأَرْشِ نَقْصِ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ إِذَا نُقِضَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكُلُّ مَا لَوْ غَرِمَهُ ٱلْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ لَوْ غَرِمَهُ ٱلْغَاصِبُ . . لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى ٱلْمُشْتَرِي ، وَمَا لاَ . . فَيَرْجِعُ ....

وإن انفصل بغير جناية ميتاً . . فلا قيمة عليه ، أو بجناية . . فعلى الجاني ضمانه ، وللمالك تضمين الغاصب ، ويقاس به المشتري منه .

ويقال مثل ذلك في الرقيق المنفصل ميتاً بجناية ، وفي ضمان الغاصب له بغير جناية وجهان ، **أحدهما** : نعم ؛ لثبوت اليد عليه تبعاً لأمه ، ويقاس به المشتري منه ، ويضمنه بقيمته يوم انفصاله لو كان حياً ، ويضمنه الجاني بعشر قيمة أمه ، وضمان الحر على الجاني بالغرة عبداً أو أمة ، وتضمين المالك في الجناية عليه للغاصب بعشر قيمة أمه ، ويقاس به المشتري منه ، وسيأتي في (الجنايات) : أن الغرة تحملها العاقلة ، وكذا بدل الجنين الرقيق المجني عليه تحمله العاقلة في **الأظهر** .

(ولو تلف المغصوب عند المشتري وغرمه) لمالكه (. . لم يرجع) بما غرمه على الغاصب ، وإنما يرجع عليه بالثمن ، وعن صاحب « التقريب » : أنه يرجع من المغروم بما زاد على الثمن[1] ، (وكذا لو تعيب عنده) بآفة . . لا يرجع بأرشه الذي غرمه على الغاصب (في الأظهر) لأن التعيب بآفة من ضمان المشتري كما لو عيبه .

(ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كالسكنىٰ والركوب واللبس (في الأظهر) لأنه استوفىٰ مقابله ، **ومقابل الراجح في المسائل الثلاث يقول** : غره بالبيع .

(ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من منفعة بغير استيفاء (وبأرش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه إذا نقض) بالمعجمة من جهة مالك الأرض (في الأصح) لأنه غره بالبيع ، **والثاني** : في الأولىٰ ينزل التلف عنده منزلة إتلافه ، وفي الثانية يقول : كأنه بالبناء والغراس متلف ماله .

(وكل ما لو غرمه المشتري رجع به) على الغاصب مما ذكر (لو غرمه الغاصب) ابتداء (. . لم يرجع به على المشتري) لأن القرار عليه ، (وما لا . . فيرجع) أي : وكل ما لو غرمه المشتري

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٥/ ٤٧٧) .

قُلْتُ : وَكُلُّ مَنِ ٱنْبَنَتْ يَدُهُ عَلَىٰ يَدِ ٱلْغَاصِبِ فَكَٱلْمُشْتَرِي ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

لا يرجع به على الغاصب مما ذكر لو غرمه الغاصب ابتداء . . رجع به على المشتري .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (وكل من انبنت يده علىٰ يد الغاصب) غير المشتري (. . فكالمشتري ، والله أعلم) في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه .

* * *

(١) الشرح الكبير (٥/٤٧٩) .

كتاب الشفعة

لاَ تَثْبُتُ فِي مَنْقُولٍ ، بَلْ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا مِنْ بِنَاءٍ وَشَجَرٍ تَبَعاً ، وَكَذَا ثَمَرٌ لَمْ يُؤَبَّرْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ شُفْعَةَ فِي حُجْرَةٍ بُنِيَتْ عَلَىٰ سَقْفٍ غَيْرِ مُشْتَرَكٍ ، وَكَذَا مُشْتَرَكٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكُلُّ مَا لَوْ قُسِمَ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ ٱلْمَقْصُودَةُ ؛ كَحَمَّامٍ وَرَحًى . لاَ شُفْعَةَ فِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(كتاب الشفعة)

محلها في الأصل : أن يكون عقار بين اثنين مثلاً يبيع أحدهما نصيبه منه لغير شريكه ، فيثبت لشريكه حق تملك المبيع قهراً بمثل الثمن أو قيمته كما سيأتي ، فحق التملك فيما ذكر هو مسمى الشفعة شرعاً .

(لا تثبت في منقول ، بل) تثبت (في أرض ، وما فيها من بناء وشجر تبعاً) لها ، (وكذا ثمر لم يؤبر) تثبت فيه تبعاً للأرض (في الأصح) كشجره ، والثاني : يقيسه على المؤبر ؛ فإنه إذا بيع مع الشجر والأرض . . لا تثبت فيه الشفعة ، بل يأخذ الشفيع الأرض والشجر بحصتهما من الثمن ؛ روىٰ مسلم عن جابر قال : (قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط)[1] الأول : المنزل ، والثاني : البستان ، ولا[2] شفعة في بناء أو غراس أفرد بالبيع ؛ لانتفاء التبعية .

(ولا شفعة في حجرة بنيت علىٰ سقف غير مشترك) بأن اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما ؛ إذ لا أرض لها ، (وكذا مشترك في الأصح) لما ذكر ، والثاني : يجعله كالأرض .

(وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة ؛ كحمام ورحىٰ) أي : طاحونة صغيرين (. . لا شفعة فيه في الأصح) هو مبني علىٰ أن علة ثبوت الشفعة في المنقسم : دفع ضرر مؤنة القسمة ؛ أي : أجرة القاسم ، والحاجة إلىٰ إفراد الحصة الصائرة له بالمرافق ؛ كالمصعد والمنور والبالوعة ونحوها ، والثاني : مبني علىٰ أن العلة دفع ضرر الشركة فيما يدوم ، وكل من الضررين حاصل قبل البيع ، ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منهما بالبيع له ، فإذا باع لغيره . . سلطه الشرع علىٰ أخذه منه .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٠٨/١٣٤) .
(٢) في (ب) : (فلا) .

وَلاَ شُفْعَةَ إِلاَّ لِشَرِيكٍ ، وَلَوْ بَاعَ دَاراً وَلَهُ شَرِيكٌ فِي مَمَرِّهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا ، وَٱلصَّحِيحُ : ثُبُوتُهَا فِي ٱلْمَمَرِّ إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلَى ٱلدَّارِ ، أَوْ أَمْكَنَ فَتْحُ بَابٍ إِلَىٰ شَارِعٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَإِنَّمَا تَثْبُتُ فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ مِلْكاً لاَزِماً مُتَأَخِّراً عَنْ مِلْكِ ٱلشَّفِيعِ ؛ كَمَبِيعٍ ، وَمَهْرٍ ، وَعِوَضِ خُلْعٍ وَصُلْحِ دَمٍ وَنُجُومٍ ، وَأُجْرَةٍ ، وَرَأْسِ مَالِ سَلَمٍ . وَلَوْ شُرِطَ فِي ٱلْبَيْعِ ٱلْخِيَارُ لَهُمَا أَوْ لِلْبَائِعِ . . لَمْ يُؤْخَذْ بِٱلشُّفْعَةِ حَتَّىٰ . . . .

(ولا شفعة إلا لشريك) بخلاف الجار ؛ روى البخاري عن جابر قال : (إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم)[1] ، (ولو باع داراً وله شريك في ممرها) التابع لها ؛ بأن كان بدرب غير نافذ (. . فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها ، (والصحيح : ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار ، أو أمكن فتح باب) لها (إلىٰ شارع ، وإلا) أي : وإن لم يمكن فتح باب ولا طريق (. . فلا) تثبت فيه ؛ حذراً من الإضرار بالمشتري ، **والثاني** : تثبت فيه ، والمشتري هو المضر بنفسه بشرائه هـٰذه الدار ، **والثالث** : للشريك الأخذ بالشفعة إن مكن المشتري من المرور ؛ جمعاً بين الحقين ، وألحق الشيخ أبو محمد بعدم الإمكان في الخلاف ما إذا كان في اتخاذ الممر الحادث عسر أو مؤنة لها وقع ، ويؤخذ من ذلك وجه بعدم الثبوت في الشق الأول ، وهو **مقابل الصحيح** فيه المعبر به في « أصل الروضة » أيضاً[2] ، ووجه بأن في الثبوت ضرراً للمشتري ، **والصحيح يقول** : ينتفي بما شرط ، وحيث قيل بالثبوت . . فيعتبر كون الممر قابلاً للقسمة **على الأصح** السابق ، أما الدرب النافذ . . فغير مملوك ، فلا شفعة في ممر الدار المبيعة منه قطعاً .

(وإنما تثبت) الشفعة (فيما ملك بمعاوضة ملكاً لازماً متأخراً عن ملك الشفيع ؛ كمبيع ومهر وعوض خلع ، وصلح دم ونجوم ، وأجرة ورأس مال سلم) فلا شفعة فيما ملك بغير معاوضة ؛ كالإرث والوصية والهبة بلا ثواب ، وسيأتي ما احترز عنه باللازم وما بعده ، وقوله : (وصلح دم) هو في الجناية عمداً ، فإن كانت خطأً . . فالواجب فيها : الإبل ، ولا يصح الصلح عنها ؛ لجهالة صفاتها ، وقوله : (ونجوم) عطف علىٰ (دم) يعني : والصلح عن نجوم الكتابة على الوجه المرجوح بصحته .

(ولو شرط في البيع الخيار لهما) أي : للمتبايعين (أو للبائع) وحده (. . لم يؤخذ بالشفعة حتىٰ

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٧٣) .

يَنْقَطِعَ ٱلْخِيَارُ ، وَإِنْ شُرِطَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُؤْخَذُ إِنْ قُلْنَا : ٱلْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ وَجَدَ ٱلْمُشْتَرِي بِٱلشِّقْصِ عَيْباً وَأَرَادَ رَدَّهُ بِٱلْعَيْبِ وَأَرَادَ ٱلشَّفِيعُ أَخْذَهُ وَيَرْضَىٰ بِٱلْعَيْبِ . . فَٱلأَظْهَرُ : إِجَابَةُ ٱلشَّفِيعِ . وَلَوِ ٱشْتَرَى ٱثْنَانِ دَاراً أَوْ بَعْضَهَا . . فَلاَ شُفْعَةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى ٱلآخَرِ . وَلَوْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي شِرْكٌ فِي ٱلأَرْضِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلشَّرِيكَ لاَ يَأْخُذُ كُلَّ ٱلْمَبِيعِ ، بَلْ حِصَّتَهُ . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي ٱلتَّمَلُّكِ بِٱلشُّفْعَةِ حُكْمُ حَاكِمٍ ، وَلاَ إِحْضَارُ ٱلثَّمَنِ ، وَلاَ حُضُورُ ٱلْمُشْتَرِي . وَيُشْتَرَطُ لَفْظٌ مِنَ ٱلشَّفِيعِ ؛ كَـ(تَمَلَّكْتُ) أَوْ (أَخَذْتُ بِٱلشُّفْعَةِ) ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ : . . . .

ينقطع الخيار) سواء قلنا : الملك في زمنه للبائع ، أم للمشتري ، أم موقوف ، (وإن شرط للمشتري وحده . . فالأظهر : أنه يؤخذ) بالشفعة (إن قلنا : الملك) في زمن الخيار (للمشتري) نظراً إلىٰ أنه آيل إلى اللزوم ، والثاني : ينظر إلىٰ أنه غير لازم الآن ، (وإلا) أي : وإن قلنا : الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف (. . فلا) يؤخذ بالشفعة ؛ لعدم تحقق زوال الملك ، وقيل : يؤخذ ؛ لانقطاع سلطنة البائع بلزوم العقد من جهته .

(ولو وجد المشتري بالشقص عيباً وأراد رده بالعيب ، وأراد الشفيع أخذه ويرضىٰ بالعيب . . فالأظهر : إجابة الشفيع) حتىٰ لا يبطل حقه من الشفعة ، والثاني : إجابة المشتري ، وإنما يأخذ الشفيع إذا استقر العقد وسلم عن الرد .

(ولو اشترى اثنان داراً أو بعضها . . فلا شفعة لأحدهما على الآخر) لحصول الملك لهما في وقت واحد .

(ولو كان للمشتري شرك) بكسر الشين ؛ أي : نصيب (في الأرض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم نصيبه لأحد صاحبيه (. . فالأصح : أن الشريك لا يأخذ كل المبيع ، بل) يأخذ (حصته) وهي فيما ذكر : السدس ، والثاني : يأخذ كل المبيع ، ولا حق فيه للمشتري ؛ لأن الشفعة تستحق على المشتري فلا يستحقها علىٰ نفسه ، والأول قال : لا شفعة في حصة المشتري فملكه مستقر عليها بالشراء .

(ولا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم ، ولا إحضار الثمن ، ولا حضور المشتري) ولا رضاه ، بل يوجد التملك بها مع كل مما ذكر ومع غيره كما سيأتي .

(ويشترط لفظ من الشفيع ؛ كتملكت ، أو أخذت بالشفعة) وأن يعلم الثمن ، (ويشترط مع ذلك) :

إِمَّا تَسْلِيمُ ٱلْعِوَضِ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي ، فَإِذَا تَسَلَّمَهُ أَوْ أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي ٱلتَّسَلُّمَ . . مَلَكَ ٱلشَّفِيعُ ٱلشِّقْصَ . وَإِمَّا رِضَا ٱلْمُشْتَرِي بِكَوْنِ ٱلْعِوَضِ فِي ذِمَّتِهِ . وَإِمَّا قَضَاءُ ٱلْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ إِذَا حَضَرَ مَجْلِسَهُ وَأَثْبَتَ حَقَّهُ فَيَمْلِكُ بِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَتَمَلَّكُ شِقْصاً لَمْ يَرَهُ ٱلشَّفِيعُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في بيان بدل الشقص الذي يؤخذ به والاختلاف في قدر الثمن]

إِنِ ٱشْتَرَىٰ بِمِثْلِيٍّ . . أَخَذَهُ ٱلشَّفِيعُ بِمِثْلِهِ ، أَوْ بِمُتَقَوِّمٍ . . فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْبَيْعِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ ٱسْتِقْرَارِهِ بِٱنْقِطَاعِ ٱلْخِيَارِ ، أَوْ بِمُؤَجَّلٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَجِّلَ وَيَأْخُذَ فِي ٱلْحَالِ ، أَوْ يَصْبِرَ إِلَى ٱلْمَحِلِّ وَيَأْخُذَ . . . .

(إما تسليم العوض إلى المشتري ؛ فإذا تسلمه أو ألزمه القاضي التسلم) إن امتنع منه ، أو قبض القاضي عنه كما زاده في « الروضة »[1] (. . ملك الشفيع الشقص) .

(وإما رضا المشتري بكون العوض في ذمته) أي : الشفيع .

(وإما قضاء القاضي له بالشفعة إذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (. . فيملك به) أي : بالقضاء (في الأصح) ، والثاني : لا يملك به حتىٰ يقبض العوض ، أو يرضى المشتري بتأخيره .

(ولا يتملك شقصاً لم يره الشفيع على المذهب) وليس للمشتري منعه من الرؤية ، وفي قول : يتملكه قبل الرؤية ؛ بناء علىٰ صحة بيع الغائب ، وله الخيار عند الرؤية ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ؛ لأن الأخذ بالشفعة قهري لا يناسبه إثبات الخيار فيه .

* * *

(فصل : إن اشترىٰ بمثلي) كنقد وحَبّ (. . أَخَذَهُ الشفيع بمثله ، أو بمتقوم) كثوب وعبد (. . فبقيمته يوم البيع ، وقيل : يوم استقراره بانقطاع الخيار) والمراد بـ (اليوم) : الوقت ، ومما يصدق به المثلي أو المتقوم : أن يكون مسلماً فيه بالشقص ، أو مصالحاً عنه بالشقص ، أو نجوم كتابة معوضاً عنها بالشقص ، ويصدق الدين مما ذكر بالحال ، ومقابله قوله : (أو بمؤجل . . فالأظهر : أنه) أي : الشفيع (مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال ، أو يصبر إلى المحل) بكسر الحاء ؛ أي : الحلول (ويأخذ) ولا يبطل حقه بالتأخير ؛ للعذر ، وليس له الأخذ بمؤجل ،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٨٤) .

وَلَوْ بِيعَ شِقْصٌ وَغَيْرُهُ . . أَخَذَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ ٱلْقِيمَةِ ، وَيُؤْخَذُ ٱلْمَمْهُورُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا ، وَكَذَا عِوَضُ ٱلْخُلْعِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ بِجُزَافٍ وَتَلِفَ . . ٱمْتَنَعَ ٱلأَخْذُ ، فَإِنْ عَيَّنَ ٱلشَّفِيعُ قَدْراً وَقَالَ ٱلْمُشْتَرِي : (لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ ٱلْقَدْرِ) . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ ، وَإِنِ ٱدَّعَىٰ عِلْمَهُ وَلَمْ يُعَيِّنْ قَدْراً . . لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ظَهَرَ ٱلثَّمَنُ مُسْتَحَقّاً ؛ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً . . بَطَلَ ٱلْبَيْعُ وَٱلشُّفْعَةُ ، وَإِلاَّ . . أُبْدِلَ وَبَقِيَا . وَإِنْ دَفَعَ ٱلشَّفِيعُ مُسْتَحَقّاً . . لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ إِنْ جَهِلَ ، وَكَذَا إِنْ عَلِمَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

والثاني : له ذلك ؛ تنزيلاً له منزلة المشتري ، **والثالث** : يأخذه بسلعة تساوي الثمن إلىٰ أجله .

(ولو بيع شقص وغيره) كثوب صفقة واحدة **(. . أخذه)** أي : الشقص **(بحصته)** أي : بمثل حصته **(من القيمة)** من الثمن ، فإذا كان الثمن مئتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم إليه عشرين . . أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ، وتعتبر القيمة يوم البيع ، ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالماً بالحال ، وعبارة « المحرر » : وزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته[1] ؛ أي : من الثمن كما في « الشرح » و« الروضة »[2] ، **(ويؤخذ)** الشقص **(الممهور)** لامرأة **(بمهر مثلها ، وكذا عوض الخلع)** يؤخذ بمهر مثل المخلوعة ، والاعتبار بمهر المثل يوم النكاح ويوم الخلع .

(ولو اشترىٰ بجزاف) بتثليث الجيم دراهم أو حنطة أو غيرهما **(وتلف)** الثمن من غير علم بقدره **(. . امتنع الأخذ ، فإن عين الشفيع قدراً وقال المشتري : لم يكن معلوم القدر . . حلف علىٰ نفي العلم)** أي : أنه لا يعلم قدره ، **(وإن ادعىٰ علمه)** به **(ولم يعين قدراً . . لم تسمع دعواه في الأصح)** ، **والثاني** : تسمع ، ويحلف المشتري أنه لا يعلم قدره ، وإن لم يتلف الثمن . . ضبط وأخذ الشفيع بقدره ، فإن كان غائباً . . لم يكلف البائع إحضاره ولا الإخبار عنه ، **(وإذا ظهر الثمن مستحقاً)** بعد الأخذ بالشفعة : **(فإن كان معيناً)** كأن اشترىٰ بهـٰذه المئة **(. . بطل البيع والشفعة)** لترتبها عليه ، **(وإلا)** بأن اشترىٰ في الذمة ودفع عما فيها **(. . أبدل)** المدفوع **(وبقيا)** أي : البيع والشفعة .

(وإن دفع الشفيع مستحقاً . . لم تبطل شفعته إن جهل) كونه مستحقاً؛ بأن اشتبه عليه بماله، وعليه إبداله ، **(وكذا)** أي : لم تبطل شفعته **(إن علم)** كونه مستحقاً **(في الأصح)** ، **والثاني** : نزل دفع

---

(١) المحرر (ص٢١٩) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ٥١٠) ، وروضة الطالبين (٥/ ٨٨) .

وَتَصرُّفُ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلشِّقْصِ ؛ كَبَيْعٍ وَوَقْفٍ وَإِجَارَةٍ . . صَحِيحٌ . وَلِلشَّفِيعِ نَقْضُ مَا لاَ شُفْعَةَ فِيهِ ـ كَٱلْوَقْفِ ـ وَأَخْذُهُ ، وَيَتَخَيَّرُ فِيمَا فِيهِ شُفْعَةٌ ـ كَبَيْعٍ ـ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِٱلْبَيْعِ ٱلثَّانِي أَوْ يَنْقُضَهُ وَيَأْخُذَ بِٱلأَوَّلِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ ٱلْمُشْتَرِي وَٱلشَّفِيعُ فِي قَدْرِ ٱلثَّمَنِ . . صُدِّقَ ٱلْمُشْتَرِي ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ ٱلشِّرَاءَ أَوْ كَوْنَ ٱلطَّالِبِ شَرِيكاً ؛ فَإِنِ ٱعْتَرَفَ ٱلشَّرِيكُ بِٱلْبَيْعِ . . فَٱلأَصَحُّ : ثُبُوتُ ٱلشُّفْعَةِ ، وَيُسَلَّمُ ٱلثَّمَنُ إِلَى ٱلْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِقَبْضِهِ ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ : فَهَلْ يُتْرَكُ فِي يَدِ ٱلشَّفِيعِ أَمْ يَأْخُذُهُ ٱلْقَاضِي وَيَحْفَظُهُ ؟ . . فِيهِ خِلاَفٌ سَبَقَ فِي ٱلإِقْرَارِ نَظِيرُهُ . وَلَوِ ٱسْتَحَقَّ ٱلشُّفْعَةَ جَمْعٌ . . أَخَذُوا عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلرُّؤُوسِ . . . .

المستحق مع العلم به منزلة الترك للشفعة ، ثم قيل : الخلاف في الأخذ بمعين ؛ كقوله : أخذت بالشفعة بهٰذه المئة ، فإن قال : بمئة ثم دفع المستحقة . . لم تبطل شفعته قطعاً ، وقيل : الخلاف في الحالين ، قال في « الروضة » : **الصحيح** : الفرق بين الحالين[1] ، وظاهر السكوت عن ذلك في قسم الجهل : أنه لا فرق فيه بين الحالين .

(وتصرف المشتري في الشقص ؛ كبيع ووقف وإجارة) وهبة (. . صحيح) لأنه ملكه .

(وللشفيع نقض ما لا شفعة فيه ؛ كالوقف) والهبة والإجارة (وأخذه) أي : الشقص ، (ويتخير فيما فيه شفعة ؛ كبيع) وإصداق (بين أن يأخذ بالبيع الثاني) والإصداق (أو ينقضه ويأخذ بالأول) لأن حقه سابق .

(ولو اختلف المشتري والشفيع في قدر الثمن . . صدق المشتري) بيمينه ؛ لأنه أعلم بما باشره ، (وكذا لو أنكر الشراء أو كون الطالب شريكاً) . . يصدق بيمينه أنه ما اشتراه ، بل ورثه أو اتهبه ، أو أنه ما يعلم أن الطالب شريك ، (فإن اعترف الشريك) في صورة إنكار الشراء (بالبيع . . فالأصح : ثبوت الشفعة) للآخر ، **ومقابله** : ينظر إلىٰ إنكار الشراء ، (ويسلم الثمن إلى البائع إن لم يعترف بقبضه) من المشتري ، (وإن اعترف) بقبضه منه (. . فهل يترك في يد الشفيع ، أم يأخذه القاضي ويحفظه ؟ فيه خلاف سبق في « الإقرار » نظيره) فيما إذا كذب المقر له المقر بمال ؛ كثوب ، وأن الأصح : أنه يترك في يده .

(ولو استحق الشفعة جمع . . أخذوا علىٰ قدر الحصص، وفي قول: على الرؤوس) فإذا كان لواحد النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس من دار ، فباع صاحب النصف . . أخذه الآخران أثلاثاً على

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٩٣) .

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ شَرِيكَيْنِ نِصْفَ حِصَّتِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ بَاقِيَهَا لآخَرَ.. فَالشُّفْعَةُ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلأَوَّلِ لِلشَّرِيكِ ٱلْقَدِيمِ، وَٱلأَصَحُّ: أَنَّهُ إِنْ عَفَا عَنِ ٱلنِّصْفِ ٱلأَوَّلِ.. شَارَكَهُ ٱلْمُشْتَرِي ٱلأَوَّلُ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلثَّانِي، وَإِلاَّ.. فَلاَ. وَٱلأَصَحُّ: أَنَّهُ لَوْ عَفَا أَحَدُ شَفِيعَيْنِ.. سَقَطَ حَقُّهُ، وَتَخَيَّرَ ٱلآخَرُ بَيْنَ أَخْذِ ٱلْجَمِيعِ وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ لَهُ ٱلاِقْتِصَارُ عَلَىٰ حِصَّتِهِ، وَأَنَّ ٱلْوَاحِدَ إِذَا أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ.. سَقَطَ كُلُّهُ. وَلَوْ حَضَرَ أَحَدُ شَفِيعَيْنِ.. فَلَهُ أَخْذُ ٱلْجَمِيعِ فِي ٱلْحَالِ، فَإِذَا حَضَرَ ٱلْغَائِبُ.. شَارَكَهُ، ....

الأول، ونصفين على الثاني، **وجه الأول**: أن الشفعة من مرافق الملك فتتقدر بقدره، **ووجه الثاني**: أن سبب الشفعة أصل الشركة وهما في ذلك سواء.

(ولو باع أحد شريكين نصف حصته لرجل ثم باقيها لآخر.. فالشفعة في النصف الأول للشريك القديم) وقد يعفو عنه، (والأصح: أنه إن عفا عن النصف الأول.. شاركه المشتري الأول في النصف الثاني، وإلا.. فلا) يشاركه فيه، **والوجه الثاني**: **يشاركه فيه مطلقاً؛ لأنه مالك حالة بيعه**، **والثالث**: لا يشاركه فيه مطلقاً؛ لأن ملكه للمبيع مزلزل بتسلط الآخر عليه، **وظاهر مما** ذكر: أن كلاً من العفو والأخذ بعد البيع الثاني، ويؤخذ منه: أنه إن عفا قبله.. ثبتت المشاركة قطعاً، أو أخذ قبله.. انتفت قطعاً.

(والأصح: أنه لو عفا أحد شفيعين.. سقط حقه، وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه، وليس له الاقتصار علىٰ حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشتري، **والثاني**: له الاقتصار علىٰ حصته فقط، **والثالث**: يسقط حق الاثنين كالقصاص، **والرابع**: لا يسقط حق واحد منهما؛ تغليباً للثبوت، (و) **الأصح**: (أن الواحد إذا أسقط بعض حقه.. سقط كله) كالقصاص، **والثاني**: لا يسقط شيء منه؛ كحد القذف، **والثالث**: يسقط ما أسقطه ويبقى الباقي، قال الصيدلاني: ومحله: ما إذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة، فإن أبىٰ وقال: خذ الكل أو دعه.. فله ذلك[1]، والخلاف قال الإمام: إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور، فإن حكمنا به.. فمنهم من طرده إذا بادر إلىٰ طلب الباقي، ومنهم من قطع بالسقوط في الكل[2].

(ولو حضر أحد شفيعين.. فله أخذ الجميع في الحال، فإذا حضر الغائب.. شاركه) وليس

---

(١) انظر «الشرح الكبير» (٥/٥٣١).
(٢) نهاية المطلب (٧/٣٥٩).

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ تَأْخِيرَ ٱلأَخْذِ إِلَىٰ قُدُومِ ٱلْغَائِبِ . وَلَوِ ٱشْتَرَيَا شِقْصاً . . فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِهِمَا وَنَصِيبِ أَحَدِهِمَا . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ وَاحِدٌ مِنَ ٱثْنَيْنِ . . فَلَهُ أَخْذُ حِصَّةِ أَحَدِ ٱلْبَائِعَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلشُّفْعَةَ عَلَى ٱلْفَوْرِ . فَإِذَا عَلِمَ ٱلشَّفِيعُ بِٱلْبَيْعِ . . فَلْيُبَادِرْ عَلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ غَائِباً عَنْ بَلَدِ ٱلْمُشْتَرِي أَوْ خَائِفاً مِنْ عَدُوٍّ . . فَلْيُوَكِّلْ إِنْ قَدَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى ٱلطَّلَبِ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلْمَقْدُورَ عَلَيْهِ مِنْهُمَا . . بَطَلَ حَقُّهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . فَلَوْ كَانَ فِي صَلاَةٍ أَوْ حَمَّامٍ أَوْ طَعَامٍ . . فَلَهُ ٱلإِتْمَامُ . . . .

للحاضر الاقتصار علىٰ حصته ؛ لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائب ، وما استوفاه الحاضر من المنافع وحصل له من الأجرة والثمرة . . لا يزاحمه فيه الغائب ، (والأصح : أن له تأخير الأخذ إلىٰ قدوم الغائب) لعذره في ألا يأخذ ما يؤخذ منه ، **والثاني** : لا ؛ لتمكنه من الأخذ ، والخلاف مبني علىٰ أن الشفعة على الفور .

(ولو اشتريا شقصاً . . فللشفيع أخذ نصيبهما ونصيب أحدهما) وحده .

(ولو اشترىٰ واحد من اثنين . . فله) أي : للشفيع (أخذ حصة أحد البائعين في الأصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائع ، والثاني : لا ؛ لأن المشتري ملك الحصتين معاً فلا يفرق ملكه عليه .

(والأظهر : أن الشفعة على الفور) لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور ؛ كالرد بالعيب ، **والثاني** : تمتد ثلاثة أيام ؛ فإنها قد تحتاج إلىٰ نظر وتأمل فتقدر بالثلاثة ؛ كخيار الشرط .

(فإذا علم الشفيع بالبيع) على الأول (. . فليبادر على العادة) في طلبها ، (فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري أو خائفاً من عدو . . فليوكل) في طلبها (إن قدر) على التوكيل فيه ، (وإلا . . فليشهد على الطلب) لها ، (فإن ترك المقدور عليه منهما) أي : من التوكيل والإشهاد (. . بطل حقه في الأظهر) لتقصيره ، **والثاني** : لا يبطل ؛ لأنه قد يلحقه منة أو مؤنة فيما ذكر ، وفي تعبيره بـ (الأظهر) تغليب للثانية على الأولى المعبر فيها في « الروضة » كـ « أصلها » بـ (الأصح)(١) .

(فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (. . فله الإتمام) ولا يكلف قطعها ، ولا يلزمه الاقتصار في الصلاة علىٰ أقل ما يجزىء ، ولو دخل وقت الصلاة أو الأكل أو قضاء الحاجة . . جاز له تقديمها علىٰ طلب الشفعة .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٠٧) ، والشرح الكبير (٥/ ٥٣٩) .

وَلَوْ أَخَّرَ وَقَالَ : (لَمْ أُصَدِّقِ ٱلْمُخْبِرَ) . . لَمْ يُعْذَرْ إِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلاَنِ ، وَكَذَا ثِقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُعْذَرُ إِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لاَ يُقْبَلُ خَبَرُهُ . وَلَوْ أُخْبِرَ بِٱلْبَيْعِ بِأَلْفٍ فَتَرَكَ ، فَبَانَ بِخَمْسِ مِئَةٍ . . بَقِيَ حَقُّهُ ، وَإِنْ بَانَ بِأَكْثَرَ . . بَطَلَ . وَلَوْ لَقِيَ ٱلْمُشْتَرِيَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ ، أَوْ قَالَ : (بَارَكَ ٱللهُ فِي صَفْقَتِكَ) . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَفِي ٱلدُّعَاءِ وَجْهٌ . وَلَوْ بَاعَ ٱلشَّفِيعُ حِصَّتَهُ جَاهِلاً بِٱلشُّفْعَةِ . . فَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُهَا .

(ولو أخر) الطلب لها (وقال : لم أصدق المخبر) ببيع الشريك (. . لم يعذر إن أخبره عدلان) ذكران ، أو ذكر وامرأتان بذلك ، (وكذا ثقة في الأصح)[1] حر أو عبد أو امرأة ، والثاني : يعذر ؛ لأن الحجة لا تقوم بواحد ، (ويعذر إن أخبره من لا يقبل خبره) ككافر وفاسق وصبي ، ولا يعذر إن أخبره عدد من الفساق لا يحتمل تواطؤهم على الكذب .

(ولو أخبر بالبيع بألف فترك فبان بخمس مئة . . بقي حقه) لأن الترك لخبر تبين كذبه ، (وإن بان بأكثر . . بطل) حقه ؛ لأنه إذا لم يرغب فيه بألف . . فبأكثر أولىٰ .

(ولو لقي المشتري فسلم عليه أو قال) له : (بارك الله) لك (في صفقتك . . لم يبطل) حقه ؛ لأن السلام سنة قبل الكلام ، وقد يدعو بالبركة ؛ ليأخذ صفقة مباركة ، (وفي الدعاء وجه) : أنه يبطل به حقه ؛ لإشعاره بتقرير بيعه .

(ولو باع الشفيع حصته) أو وهبها (جاهلاً بالشفعة . . فالأصح : بطلانها) لزوال سببها ، والثاني : لا تبطل ؛ لوجود سببها حين البيع ولم يسقط حقه ، ولو كان عالماً بها . . بطل حقه قطعاً وإن قلنا : الشفعة على التراخي ؛ لزوال ضرر المشاركة .

* * *

---

(١) قول « المنهاج » : (لو أخر الشفعة وقد أخبره ثقة) هو مراد « المحرر » بقوله : (أخبره واحد) . « دقائق المنهاج » (ص ٦٣) .

كتاب القراض

ٱلْقِرَاضُ وَٱلْمُضَارَبَةُ : أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالاً لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَٱلرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ . وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ : كَوْنُ ٱلْمَالِ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، فَلاَ يَجُوزُ عَلَىٰ تِبْرٍ وَحُلِيٍّ وَمَغْشُوشٍ وَعُرُوضٍ . وَمَعْلُوماً مُعَيَّناً ، وَقِيلَ : يَجُوزُ عَلَىٰ إِحْدَى ٱلصُّرَّتَيْنِ . وَمُسَلَّماً إِلَى ٱلْعَامِلِ ، فَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ كَوْنِ ٱلْمَالِ فِي يَدِ ٱلْمَالِكِ ، . . . .

(كتاب القراض)

(القراض والمضاربة) والمقارضة : (أن يدفع إليه) أي : إلىٰ شخص (مالاً ليتجر فيه والربح مشترك) بينهما ، **ودليل صحته** : إجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين .

(ويشترط لصحته كون المال دراهم أو دنانير) خالصة (فلا يجوز علىٰ تبر وحلي ومغشوش) من الدراهم أو الدنانير (وعروض) وفلوس ، وقيل : يجوز على المغشوش الرائج ، وقيل : يجوز على الفلوس .

(ومعلوماً) فلا يجوز علىٰ مجهول القدر ، قال ابن يونس وغيره : أو الصفة[1] ، (معيناً ، وقيل : يجوز علىٰ إحدى الصرتين) المتساويتين في القدر والصفة ؛ كأن يكون كل منهما ألفاً صحاحاً ، قال في « الروضة » : فعلىٰ هـٰذا : يتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض[2] ، وفيها كـ « أصلها » : لو قارض علىٰ دراهم غير معينة ثم عينها في المجلس . . قطع القاضي والإمام بجوازه ؛ كالصرف والسلم ، وقطع البغوي بالمنع[3] ، وعبارة « الشرح الصغير » : جاز ، وفي « التهذيب » : أنه لا يجوز[4] ، وفي « المحرر » وغيره : لا يجوز أن يقارضه علىٰ دين في ذمته أو ذمة غيره[5] .

(ومسلَّماً إلى العامل، فلا يجوز شرط كون المال في يد المالك) يوفي منه ثمن ما اشتراه العامل؛

---

(١) انظر « مغني المحتاج » (٢/ ٤٠٠) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ١١٨) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ١١٧) ، والشرح الكبير (٥/ ٨) .
(٤) التهذيب (٤/ ٣٧٨) .
(٥) المحرر (ص٢٢٢) .

وَلاَ عَمَلِهِ مَعَهُ ، وَيَجُوزُ شَرْطُ عَمَلِ غُلاَمِ ٱلْمَالِكِ مَعَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَوَظِيفَةُ ٱلْعَامِلِ ٱلتِّجَارَةُ وَتَوَابِعُهَا ؛ كَنَشْرِ ٱلثِّيَابِ وَطَيِّهَا ، فَلَوْ قَارَضَهُ لِيَشْتَرِيَ حِنْطَةً فَيَطْحَنَ وَيَخْبِزَ ، أَوْ غَزْلاً يَنْسُجُهُ وَيَبِيعُهُ . . فَسَدَ ٱلْقِرَاضُ ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ شِرَاءَ مَتَاعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ نَوْعٍ يَنْدُرُ وُجُودُهُ ، أَوْ مُعَامَلَةَ شَخْصٍ . وَلاَ يُشْتَرَطُ بَيَانُ مُدَّةِ ٱلْقِرَاضِ ، فَلَوْ ذَكَرَ مُدَّةً وَمَنَعَهُ ٱلتَّصَرُّفَ بَعْدَهَا . . فَسَدَ ، وَإِنْ مَنَعَهُ ٱلشِّرَاءَ بَعْدَهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

لأنه قد لا يجده عند الحاجة ، (ولا) شرط (عمله معه) لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ، (ويجوز شرط عمل غلام المالك معه على الصحيح) ، والثاني : لا ؛ كشرط عمل السيد ؛ لأن يد عبده يده ، وفرق الأول بأن العبد مال فجعل عمله تبعاً للمال ، بخلاف السيد .

نعم ؛ إن ضم إلىٰ عمله أن يكون بعض المال في يده أو ألا يتصرف العامل دونه . . فسد العقد قطعاً ، قال في « الكفاية » : وصورة المسألة : أن يكون الغلام معلوماً بالمشاهدة أو الوصف ، فإن لم يكن معلوماً . . فسد العقد[1] .

(ووظيفة العامل : التجارة وتوابعها ؛ كنشر الثياب وطيها) وذرعها وغير ذلك مما سيأتي أنه عليه ، (فلو قارضه ليشتري حنطة فيطحن ويخبز) ويبيعه (أو غزلاً ينسجه ويبيعه . . فسد القراض) لأن الطحن والخبز والنسج ليست من وظيفة العامل ، وهي أعمال مضبوطة يستأجر عليها ، فلا يحتاج إلى القراض عليها المشتمل علىٰ جهالة العوضين للحاجة ، (ولا يجوز أن يشرط عليه شراء متاع معين) كقوله : لا تشتر إلا هـٰذه السلعة ، (أو نوع يندر وجوده) كقوله : لا تشتر إلا الخيل البلق ، (أو معاملة شخص) بعينه ؛ كقوله : لا تبع إلا لزيد ، أو لا تشتر إلا منه ؛ لأن المتاع المعين قد لا يربح فيه ، والنادر قد لا يجده ، والشخص المعين قد لا يتأتىٰ من جهته ربح في بيع أو شراء ، ولا يشترط تعيين نوع يتصرف فيه .

(ولا يشترط بيان مدة القراض) فإن الربح المقصود منه لا ينضبط وقته ، (فلو ذكر مدة ومنعه التصرف) أو البيع كما في « المحرر » وغيره[2] (بعدها . . فسد) العقد ؛ فإنه قد لا يربح فيها ، (وإن منعه الشراء بعدها . . فلا) يفسد العقد (في الأصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ، والثاني : يفسد ؛ للتأقيت ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » حكاية الخلاف في قوله : (لا

---

(١) كفاية النبيه (١١/١١٨) .
(٢) المحرر (ص ٢٢٢) .

وَيُشْتَرَطُ ٱخْتِصَاصُهُمَا بِٱلرِّبْحِ وَٱشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، وَلَوْ قَالَ : (قَارَضْتُكَ عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ ٱلرِّبْحِ لَكَ) . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : قَرْضٌ صَحِيحٌ ، وَإِنْ قَالَ : (كُلُّهُ لِي) . . فَقِرَاضٌ فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِبْضَاعٌ . وَكَوْنُهُ مَعْلُوماً بِٱلْجُزْئِيَّةِ ، فَلَوْ قَالَ : (عَلَىٰ أَنَّ لَكَ فِيهِ شَرِكَةً أَوْ نَصِيباً) . . فَسَدَ ، أَوْ (بَيْنَنَا) . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، وَيَكُونُ نِصْفَيْنِ ، وَلَوْ قَالَ : (لِيَ ٱلنِّصْفُ) . . فَسَدَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ قَالَ : (لَكَ ٱلنِّصْفُ) . . صَحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةٌ أَوْ رِبْحُ صِنْفٍ . . فَسَدَ . . . .

تشتر بعدها ولك البيع)[1] ، وما هنا كـ « المحرر » و« التنبيه » يصدق مع ذلك ومع السكوت عن البيع[2] ، قال في « المطلب » : وهو الذي يظهر ، وإن اقتصر علىٰ قوله : قارضتك سنة . . فسد العقد ، وقيل : يجوز ، ويحمل على المنع من الشراء .

(ويشترط اختصاصهما بالربح واشتراكهما فيه) فلا يجوز شرط شيء منه لغيرهما إلا عبد المالك أو العامل ؛ فما شرط له مضموم إلىٰ ما شرط لسيده ، (ولو قال : قارضتك علىٰ أن كل الربح لك . . فقراض فاسد ، وقيل : قرض صحيح ، وإن قال : كله لي . . فقراض فاسد ، وقيل : إبضاع) أي : توكيل بلا جعل ، والأول في المسألتين ناظر إلى اللفظ ، والثاني إلى المعنىٰ ، وسيأتي بيان الأجرة في ذلك .

(و) يشترط (كونه) أي : المشترط من الربح (معلوماً بالجزئية) كالنصف أو الثلث ، (فلو قال) : قارضتك (علىٰ أن لك فيه شركة أو نصيباً . . فسد) القراض ، (أو) : أنه (بيننا . . فالأصح : الصحة ، ويكون نصفين) لتبادره إلى الفهم ، **والثاني** : يفسد ؛ لاحتمال اللفظ لغير المناصفة فلا يكون الجزء معلوماً ، (ولو قال : لي النصف . . فسد في الأصح) ، **والثاني** : يصح ويكون النصف الآخر للعامل ، (وإن قال : لك النصف . . صح على الصحيح) والنصف الباقي للمالك ؛ لأن الربح فائدة المال فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ، ولم ينسب له في الأولىٰ شيء منه ، **ومقابل الصحيح** : يشترط بيان ما للمالك كالعامل ، (ولو شرط لأحدهما) أياً كان (عشرة) من الربح والباقي منه بينهما (أو ربح صنف . . فسد) لأن الربح قد ينحصر في العشرة أو في ذلك الصنف فيفوت على الآخر الربح .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٢٢) ، والشرح الكبير (٦/ ١٤) .
(٢) المحرر (ص٢٢٢) ، والتنبيه (ص٨٢) .

فَصْلٌ

[في بيان الصيغة وما يشترط في العاقدين]

يُشْتَرَطُ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ - وَقِيلَ : يَكْفِي ٱلْقَبُولُ بِٱلْفِعْلِ - وَشَرْطُهُمَا كَوَكِيلٍ وَمُوَكِّلٍ . وَلَوْ قَارَضَ ٱلْعَامِلُ آخَرَ بِإِذْنِ ٱلْمَالِكِ لِيُشَارِكَهُ فِي ٱلْعَمَلِ وَٱلرِّبْحِ . . لَمْ يَجُزْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَاسِدٌ ، فَإِنْ تَصَرَّفَ ٱلثَّانِي . . فَتَصَرُّفُ غَاصِبٍ ، فَإِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ وَقُلْنَا بِٱلْجَدِيدِ . . فَٱلرِّبْحُ لِلْعَامِلِ ٱلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي أُجْرَتُهُ - وَقِيلَ : هُوَ لِلثَّانِي - وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِ مَالِ ٱلْقِرَاضِ . . فَبَاطِلٌ . وَيَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَ ٱلْوَاحِدُ ٱثْنَيْنِ مُتَفَاضِلاً وَمُتَسَاوِياً ، . . . .

(فصل : يشترط إيجاب وقبول) في القراض كغيره من العقود ، (وقيل : يكفي القبول بالفعل) فيما إذا قال له : خذ هـٰذا الألف مثلاً واتجر فيه علىٰ أن الربح بيننا نصفين فأخذ ، ومن الإيجاب : ضاربتك وعاملتك ، (وشرطهما كوكيل وموكل) أي : العامل كالوكيل والمالك كالموكل ، فلا يجوز أن يكون واحد منهما سفيهاً ، ويجوز لولي الطفل والمجنون أن يقارض بمالهما .

(ولو قارض العامل آخر بإذن المالك ليشاركه في العمل والربح . . لم يجز في الأصح) ، والثاني : يجوز ؛ كما لو قارض المالك اثنين ابتداء ، وأجاب الأول بأن القراض علىٰ خلاف القياس ، وموضوعه : أن يعقده المالك والعامل فلا يعدل إلىٰ أن يعقده عاملان ، ولو قارضه بالإذن لينفرد بالعمل والربح . . جاز ، (وبغير إذنه . . فاسد ، فإن تصرف الثاني . . فتصرف غاصب) تصرفه ، فيضمن ما تصرف فيه ، (فإن اشترىٰ في الذمة) وسلم المال في الثمن وربح فيما اشترىٰ (وقلنا بالجديد) فيما إذا اشترى الغاصب في الذمة وسلم المغصوب في الثمن وربح فيما اشترىٰ أن الربح له (. . فالربح) هنا (للعامل الأول في الأصح) لأن الثاني وكيل عنه ، (وعليه للثاني أجرته) لأنه لم يعمل مجاناً ، (وقيل : هو للثاني) كالغاصب ، والقديم في الغاصب : أن الربح للمالك ، وعلىٰ هـٰذا : فالربح هنا في الأصح : نصفه للمالك ؛ لرضاه به في الأصل ، ونصفه بين العاملين بالسوية ؛ عملاً بالشرط بعد خروج نصيب المالك ، (وإن اشترىٰ بعين مال القراض . . فباطل) شراؤه ؛ لأنه فضولي .

(ويجوز أن يقارض الواحد اثنين متفاضلاً ومتساوياً) في المشروط لهما من الربح ؛ كأن يشرط لأحدهما المعين ثلث الربح وللآخر الربع ، أو يشرط لهما النصف بالسوية ، قال الإمام : وإنما يجوز أن يقارض اثنين إذا أثبت لكل واحد الاستقلال ، فإذا شرط علىٰ كل واحد مراجعة الآخر . . لم

وَٱلِاثْنَانِ وَاحِداً وَٱلرِّبْحُ بَعْدَ نَصِيبِ ٱلْعَامِلِ بَيْنَهُمَا بِحَسَبِ ٱلْمَالِ . وَإِذَا فَسَدَ ٱلْقِرَاضُ . . نَفَذَ تَصَرُّفُ ٱلْعَامِلِ ، وَٱلرِّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ إِلاَّ إِذَا قَالَ : (قَارَضْتُكَ وَجَمِيعُ ٱلرِّبْحِ لِي) . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَتَصَرَّفُ ٱلْعَامِلُ : مُحْتَاطاً لاَ بِغَبْنٍ وَلاَ نَسِيئَةٍ بِلاَ إِذْنٍ . وَلَهُ ٱلْبَيْعُ بِعَرْضٍ . وَلَهُ ٱلرَّدُّ بِعَيْبٍ تَقْتَضِيهِ مَصْلَحَةٌ ، فَإِنِ ٱقْتَضَتِ ٱلإِمْسَاكَ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

يجز[1] ، قال الرافعي : وما أظن الأصحاب يساعدونه عليه[2] ، وفي « المطلب » : **المشهور** : الجواز مطلقاً كما ظنه الرافعي ، (والاثنان واحداً والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) فإذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مئتان ومال الآخر مئة . . اقتسما النصف الآخر أثلاثاً ، فإن شرطا غير ما تقتضيه النسبة . . فسد العقد ؛ لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل .

(وإذا فسد القراض . . نفذ تصرف العامل) للإذن فيه ، (والربح) جميعه (للمالك) لأنه نماء ملكه ، (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) لأنه لم يعمل مجاناً وقد فاته المسمىٰ ، (إلا إذا قال : قارضتك وجميع الربح لي) وقبل (. . فلا شيء له في الأصح) لرضاه بالعمل مجاناً ، **والثاني** : له أجرة المثل كغير ذلك من صور الفساد .

(ويتصرف العامل محتاطاً) في تصرفه ، (لا بغبن) في بيع أو شراء ، (ولا نسيئة) في ذلك (بلا إذن) أي : في النسيئة والغبن ، والمراد به : الفاحش كما في (الوكيل) ، وبالإذن يجوز ذلك ، ويأتي في تقدير الأجل وإطلاقه في البيع ما تقدم في (الوكيل) ، ويجب الإشهاد في البيع نسيئة ، فإن تركه . . ضمن ، **ووجه** منع الشراء نسيئة : أنه كما قال الرافعي : قد يتلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به[3] ؛ أي : فيتعلق بالمالك .

(وله البيع بعرض) لأنه طريق في الاسترباح .

(وله الرد بعيب تقتضيه) أي : الرد (مصلحة) وإن رضي المالك بالعيب ؛ لأن للعامل حقاً في المال ، وجملة (تقتضيه) صفة (الرد) ولامه للجنس ، ونظيره قوله تعالىٰ : ﴿ وَءَايَةٌ لَّهُمُ ٱلَّيْلُ نَسْلَخُ مِنْهُ ٱلنَّهَارَ ﴾ ، (فإن اقتضت الإمساك . . فلا) يرد (في الأصح) ، **والثاني** : له الرد كالوكيل ، وفرق الأول بأن الوكيل ليس له شراء المعيب ، بخلاف العامل إذا رأىٰ فيه ربحاً . . فلا يرد ما فيه

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ٥٤٤) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٩) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢١ـ٢٢) .

وَلِلْمَالِكِ ٱلرَّدُّ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا . . عُمِلَ بِٱلْمَصْلَحَةِ . وَلاَ يُعَامِلُ ٱلْمَالِكَ . وَلاَ يَشْتَرِي لِلْقِرَاضِ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى ٱلْمَالِكِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَكَذَا زَوْجُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ لِلْمَالِكِ ، وَيَقَعُ لِلْعَامِلِ إِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي ٱلذِّمَّةِ . وَلاَ يُسَافِرُ بِٱلْمَالِ بِلاَ إِذْنٍ . وَلاَ يُنْفِقُ مِنْهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ حَضَراً ، وَكَذَا سَفَرٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ ؛ كَطَيِّ ٱلثَّوْبِ ، وَوَزْنُ ٱلْخَفِيفِ ؛ كَذَهَبٍ وَمِسْكٍ . . . .

مصلحة ، بخلاف الوكيل ، (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل ، (فإن اختلفا) فيه فأراده أحدهما وأباه الآخر (. . عمل بالمصلحة) في ذلك .

(ولا يعامل المالك) بأن يبيعه شيئاً من مال القراض ؛ لأن المال له .

(ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال) فإن فعل . . لم يقع ما زاد عن جهة القراض ، (ولا) يشتري (من يعتق على المالك) من أصوله وفروعه (بغير إذنه ، وكذا زوجه) لا يشتريه بغير إذنه ذكراً كان أو أنثىٰ (في الأصح ، ولو فعل) أي : اشترى القريب أو الزوج (. . لم يقع للمالك) لئلا يتضرر بتفويت المال أو انفساخ النكاح ، (ويقع) الشراء (للعامل إن اشترىٰ في الذمة) فإن اشترىٰ بعين مال القراض . . بطل ، ومقابل الأصح في الزوج : ينظر إلىٰ توقع الربح في شرائه وإطلاقه على الأنثىٰ ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ ﴾ ، ﴿ وَأَصْلَحْنَا لَهُۥ زَوْجَهُۥٓ ﴾ .

(ولا يسافر بالمال بلا إذن) لما فيه من الخطر والتعريض للتلف ، فلو سافر به من غير إذن . . ضمنه ، قال في « الروضة » : وإذا سافر بالإذن . . لم يجز سفره في البحر إلا بنص عليه ، ومراده : المَلِح[1] .

(ولا ينفق منه علىٰ نفسه حضراً ، وكذا سفر في الأظهر) لأن له نصيباً من الربح فلا يستحق شيئاً آخر ، والثاني : ينفق منه ما يزيد بسبب السفر ؛ كالخف والإداوة ، قال في « الروضة » : وزيادة النفقة واللباس والكراء ونحوها . انتهىٰ[2] . ويكون ذلك بالمعروف ، ويحسب من الربح ؛ لأنه انقطع بالسفر عن التكسب لنفسه ، فإن لم يحصل ربح . . فهو خسران لحق المال ، ولو شرط نفقة السفر في العقد . . صح على الثاني وفسد على الأول ؛ كشرط نفقة الحضر .

(وعليه فعل ما يعتاد ؛ كطي الثوب) وقد تقدم ، (ووزن الخفيف) بالرفع (كذهب ومسك ،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٣٤) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٣٥) .

لاَ ٱلأَمْتِعَةِ ٱلثَّقِيلَةِ ، وَنَحْوُهُ . وَمَا لاَ يَلْزَمُهُ . . لَهُ ٱلِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْعَامِلَ يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ ٱلرِّبْحِ بِٱلْقِسْمَةِ لاَ بِٱلظُّهُورِ . وَثِمَارُ ٱلشَّجَرِ وَٱلنِّتَاجُ وَكَسْبُ ٱلرَّقِيقِ وَٱلْمَهْرُ ٱلْحَاصِلَةُ مِنْ مَالِ ٱلْقِرَاضِ يَفُوزُ بِهَا ٱلْمَالِكُ ، وَقِيلَ : مَالُ قِرَاضٍ . وَٱلنَّقْصُ ٱلْحَاصِلُ بِٱلرُّخْصِ مَحْسُوبٌ مِنَ ٱلرِّبْحِ مَا أَمْكَنَ وَمَجْبُورٌ بِهِ ، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِآفَةٍ أَوْ غَصْبٍ أَوْ سَرِقَةٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ ٱلْعَامِلِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . .

لا الأمتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبط المصنف ؛ أي : نحو وزنها ؛ كحملها ونقلها من الخان إلى الحانوت .

(وما لا يلزمه . . له الاستئجار عليه) من مال القراض ، ولو فعله بنفسه . . فلا أجرة له ، وما يلزمه لو استأجر من فعله . . فالأجرة في ماله .

(والأظهر : أن العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) ، **والثاني** : بالظهور للربح كالمالك ، لكنه ملك غير مستقر لا يتسلط على التصرف فيه ؛ لاحتمال الخسران بعد ذلك ، وعلى الأول : له فيه قبل القسمة حق مؤكد يورث عنه ويقدم به على الغرماء ؛ لتعلقه بالعين .

(وثمار الشجر والنتاج وكسب الرقيق والمهر الحاصلة من مال القراض . . يفوز بها المالك) لأنها ليست من فوائد التجارة ، (وقيل) : هي (مال قراض) لأنها من فوائده ، **وعلىٰ هـٰذا** : هي من الربح ، وقيل : هي شائعة في الربح ورأس المال ، و(النتاج) : يشمل ولد البهيمة والجارية ، والمهرَ بوطئها بشبهة ، ولا يجوز للمالك وطؤها ولا تزويجها .

(والنقص الحاصل بالرخص محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لاقتضاء العرف ذلك ، وألحق به النقص بالمرض والتعيب الحادثين ، (وكذا لو تلف بعضه) أي : مال القراض (بآفة) سماوية ؛ كحرق (أو غصب أو سرقة) بأن تعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل) بالبيع والشراء . . محسوب من الربح (في الأصح) ، **والثاني** : لا يحسب منه ؛ لأنه لا تعلق له بالتجارة ، بخلاف الرخص ، وليس ناشئاً من نفس المال ، بخلاف المرض والعيب ، (فإن تلف) بما ذكر (قبل تصرفه) بيعاً وشراء (. . فمن رأس المال في الأصح) لأن العقد لم يتأكد بالعمل ، **والثاني** : من الربح ؛ لأنه بقبضه صار مال قراض ، **وظاهر** : أنه لو تلف جميعه . . ارتفع القراض .

* * *

فَصْلٌ

[في بيان أن القراض جائز من الطرفين وحكم اختلاف العاقدين]

لِكُلٍّ فَسْخُهُ ، وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ جُنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ . . ٱنْفَسَخَ ، وَيَلْزَمُ ٱلْعَامِلَ ٱلِاسْتِيفَاءُ إِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا ، وَتَنْضِيضُ رَأْسِ ٱلْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضاً ، وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّنْضِيضُ إِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ . وَلَوِ ٱسْتَرَدَّ ٱلْمَالِكُ بَعْضَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رِبْحٍ وَخُسْرَانٍ . . رَجَعَ رَأْسُ ٱلْمَالِ إِلَى ٱلْبَاقِي . وَإِنِ ٱسْتَرَدَّ بَعْدَ ٱلرِّبْحِ . . فَٱلْمُسْتَرَدُّ شَائِعٌ رِبْحاً وَرَأْسَ مَالٍ ؛ مِثَالُهُ : رَأْسُ ٱلْمَالِ مِئَةٌ وَٱلرِّبْحُ عِشْرُونَ وَٱسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَٱلرِّبْحُ سُدُسُ ٱلْمَالِ ، فَيَكُونُ ٱلْمُسْتَرَدُّ سُدُسُهُ مِنَ ٱلرِّبْحِ ، فَيَسْتَقِرُّ لِلْعَامِلِ ٱلْمَشْرُوطُ مِنْهُ ، وَبَاقِيهِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ . وَإِنِ ٱسْتَرَدَّ بَعْدَ ٱلْخُسْرَانِ . . فَٱلْخُسْرَانُ مُوَزَّعٌ عَلَى ٱلْمُسْتَرَدِّ وَٱلْبَاقِي ، فَلاَ يَلْزَمُ جَبْرُ حِصَّةِ ٱلْمُسْتَرَدِّ لَوْ رَبِحَ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ مِثَالُهُ : ٱلْمَالُ مِئَةٌ وَٱلْخُسْرَانُ عِشْرُونَ ثُمَّ ٱسْتَرَدَّ عِشْرِينَ . . فَرُبُعُ ٱلْعِشْرِينَ . . . .

(فصل : لكل) من المالك والعامل (فسخه) أي : القراض متىٰ شاء ، (ولو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه . . انفسخ) كالوكالة ، (ويلزم العامل الاستيفاء) للدين (إذا فسخ أحدهما ، وتنضيض رأس المال إن كان) المال (عرضاً) بأن يبيعه بنقد ، (وقيل : لا يلزمه التنضيض إن لم يكن ربح) لأنه لا فائدة له فيه ، ودفع بأنه في عهدة أن يرد المال كما أخذ ، ثم ما استوفاه أو نضضه إن لم يكن من جنس رأس المال . . حصله به ، وتقييد التنضيض برأس المال ؛ لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه .

(ولو استرد المالك بعضه) أي : المال (قبل ظهور ربح وخسران . . رجع رأس المال إلى الباقي) بعد المسترد .

(وإن استرد بعد الربح . . فالمسترد شائع ربحاً ورأس مال) على النسبة الحاصلة له من مجموعهما ، (مثاله : رأس المال مئة والربح عشرون واسترد عشرين . . فالربح سدس المال) جميعه ، (فيكون المسترد سدسه) بالرفع (من الربح) وهو ثلاثة وثلث ، (فيستقر للعامل المشروط منه) وهو واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح ، حتىٰ لو عاد ما في يده إلىٰ ثمانين . . لم يسقط ما استقر له ، (وباقيه) أي : المسترد وهو ستة عشر وثلثان (من رأس المال) فيعود إلىٰ ثلاثة وثمانين وثلث .

(وإن استرد بعد الخسران . . فالخسران موزع على المسترد والباقي ، فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك ، مثاله : المال مئة والخسران عشرون ثم استرد عشرين . . فربع العشرين) الخسران

حِصَّةُ ٱلْمُسْتَرَدِّ ، وَيَعُودُ رَأْسُ ٱلْمَالِ إِلَىٰ خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ . وَيُصَدَّقُ ٱلْعَامِلُ بِيَمِينِهِ فِي قَوْلِهِ : (لَمْ أَرْبَحْ) ، أَوْ (لَمْ أَرْبَحْ إِلاَّ كَذَا) ، أَوِ (ٱشْتَرَيْتُ هَـٰذَا لِلْقِرَاضِ أَوْ لِي) ، أَوْ (لَمْ تَنْهَنِي عَنْ شِرَاءِ كَذَا) ، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَدَعْوَى ٱلتَّلَفِ ، وَكَذَا دَعْوَى ٱلرَّدِّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْمَشْرُوطِ لَهُ . . تَحَالَفَا ، وَلَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ .

(حصة المسترد) منه ؛ فكأنه استرد خمسة وعشرين ، (ويعود رأس المال إلىٰ خمسة وسبعين) فلو بلغ ثمانين . . قسمت الخمسة بينهما نصفين إن شرطا المناصفة .

(ويصدق العامل بيمينه في قوله : لم أربح) شيئاً ، (أو لم أربح إلا كذا) لموافقته فيما نفاه للأصل ، (أو اشتريت هـٰذا للقراض) وإن كان خاسراً ، (أو لي) وكان رابحاً ؛ لأنه مأمون ، (أو لم تنهني عن شراء كذا) لأن الأصل : عدم النهي ، (وفي قدر رأس المال) لأن الأصل : عدم دفع الزائد علىٰ ما قاله ، (ودعوى التلف) لأنه مأمون ، فإن ذكر سببه . . فهو على التفصيل الآتي في (الوديعة) ، (وكذا دعوى الرد) على المالك (في الأصح) لأنه ائتمنه كالمودع ، **والثاني** : لا ؛ كالمرتهن ، وفرق الأول بأن المرتهن قبض العين لمنفعته والعامل قبض لمنفعة المالك وانتفاعه بالعمل ، (ولو اختلفا في المشروط له) كأن قال : شرطت لي النصف وقال المالك : بل الثلث (. . تحالفا) كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن ، (وله أجرة المثل) لعمله وللمالك الربح ، قال في « الروضة » : وهل ينفسخ العقد بالتحالف أم بالفسخ ؟ حكمه حكم البيع ، قاله في « البيان »[1].

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٤٦) ، والبيان (٧/ ٢٣٣) .

كتاب المساقاة

تَصِحُّ مِنْ جَائِزِ ٱلتَّصَرُّفِ، وَلِصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ بِٱلْوِلاَيَةِ. وَمَوْرِدُهَا : ٱلنَّخْلُ وَٱلْعِنَبُ ، وَجَوَّزَهَا ٱلْقَدِيمُ فِي سَائِرِ ٱلأَشْجَارِ ٱلْمُثْمِرَةِ . وَلاَ تَصِحُّ ٱلْمُخَابَرَةُ ، وَهِيَ : عَمَلُ ٱلأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْعَامِلِ ، وَلاَ ٱلْمُزَارَعَةُ ، وَهِيَ : هَـٰذِهِ ٱلْمُعَامَلَةُ ، وَٱلْبَذْرُ مِنَ ٱلْمَالِكِ .

(كتاب المساقاة)

هي : أن يعامل إنساناً علىٰ شجر ليتعهدها بالسقي والتربية علىٰ أن ما رزقه الله تعالىٰ من ثمر يكون بينهما ، **والأصل فيها** : ما روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع)[1] .

(تصح من جائز التصرف) لنفسه (ولصبي ومجنون بالولاية) عليهما .

(وموردها) في الأصل : (النخل) للحديث السابق ، (والعنب)[2] لأنه في معنى النخل ، (وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كالتين والتفاح والمشمش ؛ للحاجة ، **والجديد** : المنع ، والفرق : أنها تنمو من غير تعهد ، بخلاف النخل والعنب ، وعلى المنع : لو كانت بين النخل أو العنب فساقىٰ عليها معه تبعاً . . ففيها وجهان ، قال في « الروضة » : **أصحهما** : الجواز ، ذكره في آخر (باب المزارعة)[3] ، **والشجر** : ما له ساق ، وما لا يثمر منه ؛ كالصنوبر . . لا تجوز المساقاة عليه ، ولا علىٰ غير الشجر ؛ كالبطيخ وقصب السكر ، ويشترط أن يكون الشجر المساقىٰ عليها مرئية معينة ، فلا تجوز علىٰ أحد البستانين المرئيين من غير تعيين .

(ولا تصح المخابرة، وهي: عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل، ولا المزارعة، وهي: هـٰذه المعاملة والبذر من المالك) روى الشيخان عن جابر: (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المخابرة)[4]، وروىٰ مسلم عن ثابت بن الضحاك : (أنه صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن المزارعة)[5] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٢٨) ، صحيح مسلم (١٥٥١) . واللفظ لمسلم .
(٢) قوله : (ومورد المساقاة النخل والعنب) موافق لنص الشافعي في « المختصر » في ذكر العنب ، وأحسن من قول غيره : (النخل والكرم) ، فقد ثبت في الصحيح النهي عن تسميته كرماً . « دقائق المنهاج » (ص٦٣) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٧٢) .
(٤) صحيح البخاري (٢٣٨١) ، صحيح مسلم (١٥٣٦) .
(٥) صحيح مسلم (١٥٤٩) .

فَلَوْ كَانَ بَيْنَ ٱلنَّخْلِ بَيَاضٌ. . صَحَّتِ ٱلْمُزَارَعَةُ عَلَيْهِ مَعَ ٱلْمُسَاقَاةِ عَلَى ٱلنَّخْلِ بِشَرْطِ : ٱتِّحَادِ ٱلْعَامِلِ ، وَعُسْرِ إِفْرَادِ ٱلنَّخْلِ بِٱلسَّقْيِ وَٱلْبَيَاضِ بِٱلْعِمَارَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يُفْصَلَ بَيْنَهُمَا ، وَأَلاَّ تُقَدَّمَ ٱلْمُزَارَعَةُ ، وَأَنَّ كَثِيرَ ٱلْبَيَاضِ كَقَلِيلِهِ ، وَأَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَسَاوِي ٱلْجُزْءِ ٱلْمَشْرُوطِ مِنَ ٱلثَّمَرِ وَٱلزَّرْعِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُخَابِرَ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ . فَإِنْ أُفْرِدَتْ أَرْضٌ بِٱلْمُزَارَعَةِ. . فَٱلْمَغَلُّ لِلْمَالِكِ ، وَعَلَيْهِ لِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَدَوَابِّهِ وَآلاَتِهِ ، وَطَرِيقُ جَعْلِ ٱلْغَلَّةِ لَهُمَا وَلاَ أُجْرَةَ : أَنْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ ٱلْبَذْرِ لِيَزْرَعَ لَهُ ٱلنِّصْفَ ٱلآخَرَ . . . .

(فلو كان بين النخل بياض) أي : أرض خالية من الزرع وغيره (. . صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل) تبعاً له ؛ لعسر الإفراد ، وعلىٰ ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة ، ومثل النخل فيما ذكر : العنب كما ذكره المصنف في « تصحيح التنبيه »[1] (بشرط : اتحاد العامل) أي : أن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ، (وعسر إفراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة) أي : الزراعة ، وعبر في « الروضة » كـ « أصلها » : بـ (التعذر) ، قال : فإن أمكن الإفراد . . لم تجز المزارعة[2] .

(والأصح : أنه يشترط ألا يفصل بينهما) أي : المساقاة والمزارعة في العقد ، (وألا تقدم المزارعة) بأن يأتي بها عقب المساقاة في عقد واحد ، **والثاني** : يجوز الفصل بينهما ؛ لحصولهما لشخص واحد ، ويجوز تقديم المزارعة وتكون موقوفة : إن ساقاه بعدها . . بان صحتها ، وإلا . . فلا ، (و) الأصح : (أن كثير البياض كقليله) في صحة المزارعة عليه للحاجة ، **والثاني قال** : الكثير لا يكون تابعاً ، والنظر في الكثرة إلىٰ زيادة النماء ، أو إلىٰ مساحة البياض ومغارس الشجر ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : **أصحهما** : الثاني[3] ، (و) **الأصح** : (أنه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز أن يشرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع ، **والثاني قال** : التفضيل يزيل التبعية ، (و) **الأصح** : (أنه لا يجوز أن يخابر ؛ تبعاً للمساقاة) لعدم ورود ذلك ، **والثاني** قاسه على المزارعة .

(فإن أفردت أرض بالمزارعة . . فالمغل للمالك ، وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته ، وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة : أن يستأجره بنصف البذر) شائعاً (ليزرع له النصف الآخر) في الأرض

---

(١) تصحيح التنبيه (٣/ ١٧٢) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٧٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٥٦) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .

وَيُعِيرَهُ نِصْفَ ٱلْأَرْضِ ، أَوْ يَسْتَأْجِرَهُ بِنِصْفِ ٱلْبَذْرِ وَنِصْفِ مَنْفَعَةِ ٱلْأَرْضِ لِيَزْرَعَ لَهُ ٱلنِّصْفَ ٱلْآخَرَ فِي ٱلنِّصْفِ ٱلْآخَرِ مِنَ ٱلْأَرْضِ .

فَصْلٌ

[فيما يشترط في عقد المساقاة]

يُشْتَرَطُ تَخْصِيصُ ٱلثَّمَرِ بِهِمَا ، وَٱشْتِرَاكُهُمَا فِيهِ ، وَٱلْعِلْمُ بِٱلنَّصِيبَيْنِ بِٱلْجُزْئِيَّةِ كَٱلْقِرَاضِ . وَٱلْأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْمُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ ٱلثَّمَرَةِ ، لَـٰكِنْ قَبْلَ بُدُوِّ ٱلصَّلَاحِ . وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ وَدِيٍّ لِيَغْرِسَهُ وَيَكُونَ ٱلشَّجَرُ لَهُمَا . . لَمْ يَجُزْ ، وَلَوْ كَانَ مَغْرُوساً وَشَرَطَ لَهُ . . . .

(ويعيره نصف الأرض) شائعاً (أو يستأجره بنصف البذر ونصف منفعة الأرض) شائعاً (ليزرع له) (النصف الآخر) من البذر (في النصف الآخر من الأرض) فيكون لكل منهما نصف المغل شائعاً ، وإن أفردت أرض بالمخابرة . . فالمغل للعامل ، ولمالك الأرض عليه أجرة مثلها ، وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة : أن يستأجر العامل نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته ، أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع .

* * *

(فصل : يشترط) في المساقاة : (تخصيص الثمر بهما ، واشتراكهما فيه ، والعلم بالنصيبين بالجزئية كالقراض) فلو شرط بعض الثمر لغيرهما ، أو كله لأحدهما ، أو جزءاً منه للعامل أو المالك غير معلوم . . فسدت ، ولو قال : علىٰ أن الثمر بيننا ، أو أن نصفه لي ، أو نصفه لك وسكت عن الباقي . . صحت في الأولىٰ مناصفة ، والثالثة دون الثانية **على الأصح** في الثلاث ، أو علىٰ أن ثمر هـٰذه النخلة أو النخلات لي ، أو لك والباقي بيننا ، أو علىٰ أن صاعاً من الثمر لك ، أو لي والباقي بيننا . . فسدت .

(والأظهر : صحة المساقاة بعد ظهور الثمر ، لكن قبل بدو الصلاح) ، والثاني : لا ؛ لفوات بعض الأعمال وهو ما تخرج به الثمرة ، وعارضه الأول بأن العقد بعد ظهورها أبعد عن الغرر بالوثوق بالثمر الذي منه العوض فهو أولىٰ بالجواز ، أما بعد بدو الصلاح . . فلا تصح جزماً ؛ لفوات معظم الأعمال .

(ولو ساقاه علىٰ ودي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد التحتانية ، وهو : صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر لهما . . لم يجز) كما لو سلم إليه البذر ليزرعه ، وأيضاً : الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه يفسدها ؛ لما سيأتي ، (ولو كان) الودي (مغروساً) وساقاه عليه (وشرط له

جُزْءاً مِنَ ٱلثَّمَرِ عَلَى ٱلْعَمَلِ ؛ فَإِنْ قَدَّرَ مُدَّةً يُثْمِرُ فِيهَا غَالِباً . . صَحَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَارَضَ ٱلِاحْتِمَالُ . . صَحَّ . وَلَهُ مُسَاقَاةُ شَرِيكِهِ فِي ٱلشَّجَرِ إِذَا شَرَطَ لَهُ زِيَادَةً عَلَىٰ حِصَّتِهِ . وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَشْرِطَ عَلَى ٱلْعَامِلِ مَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ أَعْمَالِهَا ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ بِٱلْعَمَلِ وَبِٱلْيَدِ فِي ٱلْحَدِيقَةِ ، وَمَعْرِفَةُ ٱلْعَمَلِ بِتَقْدِيرِ ٱلْمُدَّةِ كَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ ، وَلاَ يَجُوزُ ٱلتَّوْقِيتُ بِإِدْرَاكِ ٱلثَّمَرِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَصِيغَتُهَا : (سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَـٰذَا ٱلنَّخْلِ بِكَذَا) ، أَوْ (سَلَّمْتُهُ إِلَيْكَ لِتَتَعَهَّدَهُ) . . . .

جزءاً من الثمر على العمل : فإن قدر مدة يثمر فيها غالباً . . صح) ذلك ، ولا يضر كون أكثر المدة لا ثمر فيها ؛ كأن ساقاه عشر سنين والثمر يغلب وجوده في العاشرة خاصة ، فإن اتفق أنه لم يثمر . . لم يستحق العامل شيئاً ؛ كما لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم تثمر ، (وإلا) أي : وإن قدر مدة لا يثمر فيها غالباً (. . فلا) يصح ذلك ؛ كالمساقاة على الشجر الذي لا يثمر ؛ لخلوها عن العوض .

(وقيل : إن تعارض الاحتمال) أي : احتمال الإثمار واحتمال عدمه (. . صح) لأن الثمر مرجو ، فإن أثمر الشجر . . استحق العامل ما شرط له ، وإلا . . فلا شيء له ، وعلىٰ عدم الصحة : يستحق الأجرة وإن لم يثمر ؛ لأنه عمل طامعاً .

(وله مساقاة شريكه في الشجر إذا شرط له زيادة علىٰ حصته) كأن كانت حصته في الشجر الثلث فشرط له النصف من الثمر ، فإن لم يشرط له زيادة علىٰ حصته . . لم تصح المساقاة ؛ لخلوها عن العوض ، ولا أجرة له بالعمل .

(ويشترط ألا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) فإن شرط ذلك ؛ كأن شرط أن يبني له جدر الحديقة . . لم يصح العقد ؛ لأنه استئجار بعوض مجهول واشتراط عقد في عقد ، (و) يشترط (أن ينفرد بالعمل وباليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متىٰ شاء ، فلو شرط مشاركة المالك له في العمل أو اليد . . فسد العقد ، ولو شرط معاونة غلامه في العمل . . جاز ، ولا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف ، ويكون تحت تدبير العامل ، وإن شرطت نفقته عليه . . جاز ، (و) يشترط (معرفة العمل بتقدير المدة ؛ كسنة أو أكثر) لأنها عقد لازم كالإجارة ، (ولا يجوز التوقيت بإدراك الثمر في الأصح) للجهل بوقته ؛ فإنه يتقدم تارة ويتأخر أخرىٰ ، **والثاني** نظر إلىٰ أنه المقصود .

(وصيغتها : ساقيتك علىٰ هـٰذا النخل بكذا) أي : بنصف الثمر مثلاً ، (أو سلمته إليك لتتعهده) بكذا ، أو تعهده بكذا ، أو اعمل عليه بكذا ، وهـٰذه الثلاثة تحتمل أن تكون كناية وأن تكون

وَيُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ دُونَ تَفْصِيلِ ٱلْأَعْمَالِ ، وَيُحْمَلُ ٱلْمُطْلَقُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عَلَى ٱلْعُرْفِ ٱلْغَالِبِ . وَعَلَى ٱلْعَامِلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِصَلَاحِ ٱلثَّمَرِ وَٱسْتِزَادَتِهِ مِمَّا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَسَقْيٍ وَتَنْقِيَةِ نَهْرٍ وَإِصْلَاحِ ٱلْأَجَاجِينِ ٱلَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا ٱلْمَاءُ وَتَلْقِيحٍ وَتَنْحِيَةِ حَشِيشٍ وَقُضْبَانٍ مُضِرَّةٍ ، وَتَعْرِيشٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةٌ ، وَكَذَا حِفْظُ ٱلثَّمَرِ وَجَدَادُهُ وَتَجْفِيفُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

صريحة ، قاله في « الروضة » كـ« أصلها »[١] ، ومثل النخل في ذلك : العنب .

(ويشترط) فيها (القبول) للزومها ، (دون تفصيل الأعمال) فلا يشترط ، (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها في العمل .

(وعلى العامل ما يحتاج إليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة ؛ كسقي وتنقية نهر) أي : مجرى الماء من الطين ونحوه ، (وإصلاح الأجاجين التي يثبت فيها الماء) وهي : الحفر حول الشجر يجمع فيها الماء ليشربه ، شبهت بإجانات الغسيل ، قال الجوهري : والإجانة واحدة الأجاجين[٢] ، (وتلقيح) للنخل ، وهو : وضع شيء من طلع الذكور في طلع الإناث ، (وتنحية حشيش وقضبان مضرة) بالشجر ، (وتعريش) للعنب (جرت به عادة) وهو : أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفعه عليها ، (وكذا) عليه (حفظ الثمر) عن السارق والطير (وجداده) بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين ، في « الصحاح » : أي : قطعه[٣] ، (وتجفيفه في الأصح) لأنها من مصالحه ، **والثاني** : ليست عليه ؛ لأن الحفظ خارج عن أعمال المساقاة ، وكذا الجداد والتجفيف ؛ لأنهما بعد كمال الثمر ، وفي « الروضة » و« أصلها » كـ« التتمة » حكاية الثاني في الحفظ أنه على المالك والعامل بحسب اشتراكهما في الثمر[٤] ، وفي « البسيط » وغيره : حكاية أنه على المالك ، وفي « الكفاية » : حكاية أن الجداد والتجفيف على المالك[٥] ، و« الروضة » و« أصلها » ساكتان عن ذلك ، وفيهما بعد حكاية الخلاف في التجفيف تصحيح وجوبه على العامل إذا اطردت العادة به أو شرطاه[٦] ، **وظاهر** : أنه بهذا القيد ليس من محل الخلاف ؛ فإن النافي

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٥٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٦٧) .
(٢) الصحاح (٥/ ١٦٧١) .
(٣) الصحاح (٢/ ٣٩٦) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ١٥٩) ، والشرح الكبير (٦/ ٦٩) .
(٥) كفاية النبيه (١١/ ١٨٠) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ١٥٩) ، والشرح الكبير (٦/ ٦٩) .

وَمَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ ٱلْأَصْلِ وَلَا يَتَكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ ؛ كَبِنَاءِ ٱلْحِيطَانِ وَحَفْرِ نَهْرٍ جَدِيدٍ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ . وَٱلْمُسَاقَاةُ لَازِمَةٌ ، فَلَوْ هَرَبَ ٱلْعَامِلُ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ وَأَتَمَّهُ ٱلْمَالِكُ مُتَبَرِّعاً . . بَقِيَ ٱسْتِحْقَاقُ ٱلْعَامِلِ ، وَإِلَّا . . ٱسْتَأْجَرَ ٱلْحَاكِمُ عَلَيْهِ مَنْ يُتِمُّهُ . وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ٱلْحَاكِمِ . . فَلْيُشْهِدْ عَلَى ٱلْإِنْفَاقِ إِنْ أَرَادَ ٱلرُّجُوعَ . وَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً . . أَتَمَّ ٱلْوَارِثُ ٱلْعَمَلَ مِنْهَا ،

لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط ، وقد ذكر الماوردي في الجداد وجهين :

أحدهما : لا يجب على العامل إلا بالشرط .

والثاني : يجب عليه بغير شرط[1] ، ويأتي مثل ذلك في الحفظ أيضاً ، ويأتي وجه الاشتراك فيه في الجداد والتجفيف .

(**وما قصد به حفظ الأصل ولا يتكرر كل سنة ؛ كبناء الحيطان وحفر نهر جديد . . فعلى المالك**) فلو شرطه على العامل في العقد . . بطل العقد ، وكذا ما على العامل لو شرطه في العقد على المالك . . بطل العقد .

تتمة

[متى يملك عامل المساقاة حصته؟]

يملك العامل حصته من الثمر بالظهور ، وقيل في قول : بالقسمة ؛ كالقراض ، وفرق الأول بأن الربح وقاية لرأس المال ، والثمر ليس وقاية للشجر .

* * *

(**والمساقاة لازمة**) كالإجارة ، (**فلو هرب العامل قبل الفراغ**) من العمل (**وأتمه المالك**) بنفسه أو بماله (**متبرعاً . . بقي استحقاق العامل ، وإلا**) أي : وإن لم يتمه ورفع الأمر إلى الحاكم (. . **استأجر الحاكم عليه من يتمه**) بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل من ماله إن كان له مال ، وإلا . . اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفي من نصيبه من الثمر .

(**وإن لم يقدر على الحاكم . . فليشهد على الإنفاق**) لإتمام العمل (**إن أراد الرجوع**) بما ينفقه ، ويصرح في الإشهاد بالرجوع ، فإن لم يشهد كما ذكر . . فلا رجوع له ، وإن لم يمكنه الإشهاد . . فلا رجوع له أيضاً **في الأصح** ؛ لأنه عذر نادر .

(**ولو مات**) العامل (**وخلف تركة . . أتم الوارث العمل منها**) بأن يستأجر عليه للزومه للمورث ،

---

(١) الحاوي (٩/ ١٧٩) .

وَلَهُ أَنْ يُتِمَّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَالِهِ . وَلَوْ ثَبَتَتْ خِيَانَةُ عَامِلٍ . . ضُمَّ إِلَيْهِ مُشْرِفٌ ، فَإِنْ لَمْ يَتَحَفَّظْ بِهِ . . ٱسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ عَامِلٌ . وَلَوْ خَرَجَ ٱلثَّمَرُ مُسْتَحَقّاً . . فَلِلْعَامِلِ عَلَى ٱلْمُسَاقِي أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ .

(وله أن يتم بنفسه أو بماله) ويستحق المشروط ، وإن لم يخلف تركة . . لم يقترض عليه ، وللوارث أن يتم العمل بنفسه أو بماله ويسلم له المشروط ، وإن كانت المساقاة علىٰ عين العامل . . انفسخت بموته ؛ كالأجير المعين ، ولا تنفسخ المساقاة بموت المالك ، بل تستمر ويأخذ العامل نصيبه .

(ولو ثبتت خيانة عامل) فيها ببينة أو إقرار (. . ضم إليه مشرف) إلىٰ أن يتم العمل ، (فإن لم يتحفظ به . . استؤجر من ماله عامل) يتم العمل ، وعليه أجرة المشرف أيضاً .

(ولو خرج الثمر مستحقاً) بخروج الشجر مستحقة (. . فللعامل على المساقي أجرة المثل) لعمله .

* * *

كتاب الإجارة

شَرْطُهُمَا كَبَائِعٍ وَمُشْتَرٍ. وَٱلصِّيغَةُ: (أَجَّرْتُكَ هَـٰذَا) ، أَوْ (أَكْرَيْتُكَ) ، أَوْ (مَلَّكْتُكَ مَنَافِعَهُ سَنَةً بِكَذَا) ، فَيَقُولُ : (قَبِلْتُ) أَوِ (ٱسْتَأْجَرْتُ) أَوِ (ٱكْتَرَيْتُ) . وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهَا بِقَوْلِهِ : (أَجَّرْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) ، وَمَنْعُهَا بِقَوْلِهِ : (بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا) . وَهِيَ قِسْمَانِ : وَارِدَةٌ عَلَىٰ عَيْنٍ؛ كَإِجَارَةِ ٱلْعَقَارِ وَدَابَّةٍ أَوْ شَخْصٍ مُعَيَّنَيْنِ. وَعَلَى ٱلذِّمَّةِ ؛ كَٱسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ، وَبِأَنْ يُلْزِمَ ذِمَّتَهُ خِيَاطَةً أَوْ بِنَاءً . وَلَوْ قَالَ : (ٱسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعْمَلَ كَذَا) . . فَإِجَارَةُ عَيْنٍ ، وَقِيلَ : ذِمَّةٍ . . . .

(كتاب الإجارة)

هي : تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي ، فلا بد فيها من عاقدين وصيغة .

(شرطهما) أي : المؤجر والمستأجر (كبائع ومشتر) أي : كشرطهما من الرشد وعدم الإكراه كما تقدم في (البيع) .

(والصيغة : أجرتك هـٰذا ، أو أكريتك ، أو ملكتك منافعه سنة بكذا ، فيقول) على الاتصال : (قبلت ، أو استأجرت ، أو اكتريت . . .) إلىٰ آخره .

(والأصح : انعقادها بقوله : أجرتك منفعتها) أي : الدار . . . إلىٰ آخره ، (ومنعها) أي : منع انعقادها (بقوله : بعتك منفعتها . . .) إلىٰ آخره ؛ لأن المنفعة مملوكة بالإجارة فذكرها فيها تأكيد ، ولفظ البيع وضع لتمليك العين فذكره في المنفعة مفسد ، **والثاني في الأولىٰ** قال : لفظ الإجارة وضع مضافاً للعين فذكر المنفعة معه مفسد ، وفي الثانية : نظر إلى المعنىٰ ؛ وهو أن الإجارة صنف من البيع .

(وهي) أي : الإجارة (قسمان) :

(واردة علىٰ عين ؛ كإجارة العقار ودابة ، أو شخص معينين) والتثنية بعد العطف بـ (أو) كما في قوله تعالىٰ : ﴿ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ .

(و) واردة (على الذمة ؛ كاستئجار دابة موصوفة ، وبأن يلزم ذمته خياطة أو بناء) واقتصر في العقار علىٰ إجارة العين ؛ لأنه لا يثبت في الذمة .

(ولو قال : استأجرتك لتعمل كذا . . فإجارة عين) للإضافة إلى المخاطب ، (وقيل) : إجارة (ذمة) لأن المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فله تحصيله بغيره .

وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ : تَسْلِيمُ ٱلأُجْرَةِ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ لاَ يُشْتَرَطُ ذَٰلِكَ فِيهَا ، وَيَجُوزُ فِيهَا ٱلتَّعْجِيلُ وَٱلتَّأْجِيلُ إِنْ كَانَتْ فِي ٱلذِّمَّةِ ، وَإِذَا أُطْلِقَتْ . . تَعَجَّلَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً . . مُلِكَتْ فِي ٱلْحَالِ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلأُجْرَةِ مَعْلُومَةً ، فَلاَ تَصِحُّ بِٱلْعِمَارَةِ وَٱلْعَلْفِ ، وَلاَ لِيَسْلَخَ بِٱلْجِلْدِ ، وَيَطْحَنَ بِبَعْضِ ٱلدَّقِيقِ أَوْ بِٱلنُّخَالَةِ ، وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَهَا لِتُرْضِعَ رَقِيقاً بِبَعْضِهِ فِي ٱلْحَالِ . . جَازَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَكَوْنُ ٱلْمَنْفَعَةِ مُتَقَوَّمَةً ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَىٰ كَلِمَةٍ لاَ تُتْعِبُ وَإِنْ رَوَّجَتِ ٱلسِّلْعَةَ ، وَكَذَا دَرَاهِمُ وَدَنَانِيرُ لِلتَّزْيِينِ ، وَكَلْبٌ لِصَيْدٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَكَوْنُ ٱلْمُؤَجِّرِ قَادِراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ آبِقٍ . . . .

(ويشترط في إجارة الذمة : تسليم الأجرة في المجلس) كرأس مال السلم ؛ لأنها سلم في المنافع ، ولا يجوز فيها تأجيل الأجرة ، (وإجارة العين لا يشترط ذلك فيها) كالثمن في البيع ، (ويجوز) في الأجرة (فيها التعجيل والتأجيل إن كانت في الذمة) بخلاف المعينة فإنها لا تؤجل ، (وإذا أطلقت . . تعجلت ، وإن كانت معينة . . ملكت في الحال) أي : بنفس العقد ، وفي « الروضة » و« أصلها » : أن المطلقة تملك بنفس العقد أيضاً[1] ، وفي « التتمة » : تملك الأجرة بنفس العقد ، سواء كانت في الذمة أو عين مال ، وهو أعم مما قبله .

(ويشترط كون الأجرة معلومة) كالثمن في البيع ، (فلا تصح) إجارة الدار والدابة (بالعمارة والعلف) بسكون اللام وفتحها بضبط المصنف ، وهو بالفتح : ما تعلف به ؛ للجهالة في ذلك ، (ولا ليسلخ) الشاة (بالجلد ويطحن) الحنطة (ببعض الدقيق) كثلثه (أو بالنخالة) للجهالة بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ، (ولو استأجرها) أي : المرأة (لترضع رقيقاً ببعضه في الحال . . جاز على الصحيح) للعلم به ، **والثاني قال** : ينبغي أن يقع عمل الأجير في خاص ملك المستأجر ، ولو كانت الإجارة ببعضه بعد الفطام . . لم تصح جزماً ؛ للجهل به إذ ذاك .

(وكون المنفعة متقومة) أي : لها قيمة ، (فلا يصح استئجار بياع علىٰ كلمة لا تتعب وإن روجت السلعة) إذ لا قيمة لها ، (وكذا دراهم ودنانير للتزيين ، وكلب لصيد) أو حراسة . . لا يصح استئجارها ؛ لما ذكر (في الأصح) لأن التزين بالنقد لا يقصد إلا نادراً ، والنادر كالمعدوم فلا قيمة له ، والكلب لا قيمة لعينه فكذا المنفعة ، **والثاني** : ينازع في ذلك .

(وكون المؤجر قادراً علىٰ تسليمها) أي : المنفعة حساً وشرعاً ، (فلا يصح استئجار آبق

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٧٤) ، والشرح الكبير (٦/ ٨٣) .

وَمَغْصُوبٍ وَأَعْمَىٰ لِلْحِفْظِ ، وَأَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ لاَ مَاءَ لَهَا دَائِمٌ ، وَلاَ يَكْفِيهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ ، وَيَجُوزُ إِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ دَائِمٌ ، وَكَذَا إِنْ كَفَاهَا ٱلْمَطَرُ ٱلْمُعْتَادُ أَوْ مَاءُ ٱلثُّلُوجِ ٱلْمُجْتَمِعَةِ ، وَٱلْغَالِبُ حُصُولُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلِامْتِنَاعُ ٱلشَّرْعِيُّ كَٱلْحِسِّيِّ ، فَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارٌ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ ، وَلاَ حَائِضٍ لِخِدْمَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا مَنْكُوحَةٌ لِرَضَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلزَّوْجِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجُوزُ تَأْجِيلُ ٱلْمَنْفَعَةِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ؛ كَـ(أَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ ٱلْحَمْلَ إِلَىٰ مَكَّةَ أَوَّلَ شَهْرِ كَذَا) . وَلاَ يَجُوزُ إِجَارَةُ عَيْنٍ لِمَنْفَعَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، فَلَوْ أَجَّرَ ٱلسَّنَةَ ٱلثَّانِيَةَ لِمُسْتَأْجِرِ ٱلأُولَىٰ قَبْلَ ٱنْقِضَائِهَا . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

ومغصوب ، وأعمىٰ للحفظ) أي : حفظ المتاع ، (وأرض للزراعة لا ماء لها دائم ، ولا يكفيها المطر المعتاد) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : ولا تسقىٰ بماء غالب الحصول من الجبل وإن أمكن زرعها بإصابة مطر عظيم ، أو سيل نادراً[1] ، (ويجوز إن كان لها ماء دائم) من نهر أو عين أو بئر .

(وكذا إن كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة ، والغالب حصولها في الأصح) ، **والثاني** : لا يجوز ؛ لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ، ويجري الخلاف في أرض مصر التي تروىٰ من زيادة النيل غالباً قبل ريها .

(والامتناع الشرعي) للتسليم (كالحسي) المتقدم ، (فلا يصح استئجار لقلع سن صحيحة) بخلاف الوجعة ، (ولا حائض لخدمة مسجد) لحرمة المكث ، (وكذا منكوحة لرضاع أو غيره بغير إذن الزوج في الأصح) لأن أوقاتها مستغرقة بحقه ، **والثاني** : يصح ، وللزوج فسخه ؛ حفظاً لحقه ، وبإذنه يصح جزماً ، والكلام في الحرة ، أما الأمة المزوجة . . فللسيد إيجارها قطعاً ؛ لأن له الانتفاع بها .

(ويجوز تأجيل المنفعة في إجارة الذمة ؛ كألزمت ذمتك الحمل) لكذا (إلىٰ مكة أول شهر كذا) أي : مستهله ؛ كالسلم المؤجل .

(ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة) كإجارة الدار السنة الآتية ، (فلو أجر السنة الثانية لمستأجر الأولىٰ قبل انقضائها . . جاز في الأصح) وهـٰذا كالمستثنىٰ مما قبله ؛ لاتصال المدتين ، **والثاني** : ما يستثنيه .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٨٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٩٣) .

وَيَجُوزُ كِرَاءُ ٱلْعُقَبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَهُوَ : أَنْ يُؤَجِّرَ دَابَّةً رَجُلاً لِيَرْكَبَهَا بَعْضَ ٱلطَّرِيقِ ، أَوْ رَجُلَيْنِ لِيَرْكَبَ هَـٰذَا أَيَّاماً وَذَا أَيَّاماً وَيُبَيِّنَ ٱلْبَعْضَيْنِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ .

فَصْلٌ

[في بقية شروط المنفعة وما تقدر به]

يُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً ، ثُمَّ تَارَةً تُقَدَّرُ بِزَمَانٍ ؛ كَدَارٍ سَنَةً ، وَتَارَةً بِعَمَلٍ ؛ كَدَابَّةٍ إِلَىٰ مَكَّةَ ، وَكَخِيَاطَةِ ذَا ٱلثَّوْبِ ، فَلَوْ جَمَعَهُمَا فَٱسْتَأْجَرَهُ لِيَخِيطَهُ بَيَاضَ ٱلنَّهَارِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُقَدَّرُ تَعْلِيمُ ٱلْقُرْآنِ بِمُدَّةٍ ، أَوْ تَعْيِينِ سُوَرٍ . . . .

(**ويجوز كراء العقب**) أي : النوب (**في الأصح ، وهو : أن يؤجر دابة رجلاً ليركبها بعض الطريق**) أي : والمؤجر يركبها البعض الآخر على التناوب ، (**أو**) يؤجرها (**رجلين ليركب هـٰذا أياماً وذا أياماً**) على التناوب ، (**ويبين البعضين**) أي : في الصورتين ، (**ثم يقتسمان**) أي : المكتري والمكري في الأولىٰ ، أو المكتريان في الثانية ما لهما من الركوب على الوجه المبين ؛ كفرسخ لهـٰذا ثم فرسخ للآخر في الأولىٰ ، ويوم لهـٰذا ثم يوم للآخر في الثانية . . . وهـٰكذا ، **والوجه الثاني** : المنع في الصورتين ؛ لأنها إجارة أزمان متقطعة ، **والثالث** : المنع في الأولىٰ ؛ لأنها لم يتصل زمن الإجارة فيها بخلاف الثانية ، **والرابع** : المنع فيهما في إجارة العين ؛ لاشتمالهما علىٰ إجارة الزمان المستقبل ، ودفع بأن التأخر الواقع في ذلك من ضرورة القسمة فلا يضر .

* * *

(**فصل : يشترط كون المنفعة معلومة**) كالمبيع ، فما له منافع . . يجب بيان المراد منها ، (**ثم تارة تقدر**) المنفعة (**بزمان ؛ كدار**) للسكنىٰ (**سنة ، وتارة**) تقدر (**بعمل ؛ كدابة**) للركوب (**إلىٰ مكة ، وكخياطة ذا الثوب**) والمعنىٰ : بمحل العمل كما في « المحرر »[1] ، (**فلو جمعهما**) أي : الزمان والعمل (**فاستأجره ليخيطه بياض النهار . . لم يصح في الأصح**) لأن الزمان قد لا يفي بالعمل ، **والثاني يقول** : ذكر الزمان للتعجيل .

(**ويقدر تعليم القرآن بمدة**) كشهر ، قطع به الإمام والغزالي ، وإيراد غيرهما يقتضي المنع ، زاد في « الروضة » : أن الأول أصح وأقوىٰ[2] ، (**أو تعيين سور**) أو سورة أو آيات ؛ بأن يسمعها

---

(١) المحرر (ص٢٣٠) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٩٠) .

وَفِي ٱلْبِنَاءِ يُبَيِّنُ ٱلْمَوْضِعَ ، وَٱلطُّولَ ، وَٱلْعَرْضَ ، وَٱلسَّمْكَ ، وَمَا يُبْنَىٰ بِهِ إِنْ قُدِّرَ بِٱلْعَمَلِ . وَإِذَا صَلَحَتِ ٱلْأَرْضُ لِبِنَاءٍ وَزِرَاعَةٍ وَغِرَاسٍ . . ٱشْتُرِطَ تَعْيِينُ ٱلْمَنْفَعَةِ ، وَيَكْفِي تَعْيِينُ ٱلزِّرَاعَةِ عَنْ ذِكْرِ مَا يُزْرَعُ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ قَالَ : (لِتَنْتَفِعَ بِهَا بِمَا شِئْتَ) . . صَحَّ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (إِنْ شِئْتَ فَٱزْرَعْ وَإِنْ شِئْتَ فَٱغْرِسْ) فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ دَابَّةٍ لِرُكُوبٍ مَعْرِفَةُ ٱلرَّاكِبِ بِمُشَاهَدَتِهِ أَوْ وَصْفٍ تَامٍّ ، وَقِيلَ : لَا يَكْفِي ٱلْوَصْفُ ، وَكَذَا ٱلْحُكْمُ فِيمَا يُرْكَبُ عَلَيْهِ مِنْ مَحْمِلٍ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ . . . .

المستأجر قبل العقد كما ذكره بعضهم ، وقيل : يكفي ذكر عشر آيات مثلاً من غير تعيين سورة ، وقيل : لا بد من تعيينها .

(وفي البناء يبين الموضع والطول والعرض والسمك) بفتح السين ؛ أي : الارتفاع ، (وما يبنىٰ به) من طين ولبن أو آجر (إن قدر بالعمل) فإن قدر بالزمان . . لم يحتج إلىٰ بيان ما ذكر .

(وإذا صلحت الأرض لبناء وزراعة وغراس . . اشترط تعيين المنفعة) من الثلاثة ؛ لأن ضررها اللاحق للأرض مختلف ، (ويكفي تعيين الزراعة عن ذكر ما يزرع) بأن قال : آجرتكها للزراعة . . فتصح (في الأصح) ويزرع ما شاء ، **والثاني** : لا تصح ؛ لأن ضرر الزرع مختلف ، ودفع بأن اختلافه يسير ، ولو قال : للبناء أو للغراس ولم يذكر ما يبني أو يغرس . . صحت **في الأصح** أيضاً ، (ولو قال : لتنتفع بها بما شئت . . صح) ويصنع ما شاء ، (وكذا لو قال : إن شئت فازرع ، وإن شئت فاغرس) . . فإنه يصح (في الأصح) ويتخير المستأجر بينهما ، **والثاني** : لا يصح ؛ للإبهام ، وفي الأولىٰ **وجه** : أنها لا تصح .

(ويشترط في إجارة دابة لركوب) إجارة عين أو ذمة : (معرفة الراكب بمشاهدته أو وصف تام) له في ذلك ، (وقيل : لا يكفي الوصف) فيه ؛ لأن الغرض يتعلق بثقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة ، وكثرة الحركات وقلتها ، والوصف لا يفي بذلك ، وجوابه المنع ، (وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل) بفتح الميم الأولىٰ وكسر الثانية ، ذكره الجوهري[1] ، (وغيره) كزاملة (إن كان له) وفي « المحرر » : معه[2] ؛ أي : وذكر في الإجارة فإنه يشترط فيها معرفته بمشاهدته ، أو وصفه التام ، ولو لم يكن مع الراكب ما يركب عليه . . فلا حاجة إلىٰ ذكره ، ويركبه المؤجر علىٰ ما يشاء من زاملة أو غيرها .

---

(١) الصحاح (٤/ ١٣٧٤) .
(٢) المحرر (ص٢٣١) .

وَلَوْ شَرَطَ حَمْلَ ٱلْمَعَالِيقِ مُطْلَقاً . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ . وَيُشْتَرَطُ فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ تَعْيِينُ ٱلدَّابَّةِ ـ وَفِي ٱشْتِرَاطِ رُؤْيَتِهَا ٱلْخِلاَفُ فِي بَيْعِ ٱلْغَائِبِ ـ وَفِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ذِكْرُ ٱلْجِنْسِ وَٱلنَّوْعِ وَٱلذُّكُورَةِ وَٱلأُنُوثَةِ . وَيُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَيَانُ قَدْرِ ٱلسَّيْرِ كُلَّ يَوْمٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِٱلطَّرِيقِ مَنَازِلُ مَضْبُوطَةٌ . . فَيُنَزَّلُ عَلَيْهَا . وَيَجِبُ فِي ٱلإِيجَارِ لِلْحَمْلِ أَنْ يَعْرِفَ ٱلْمَحْمُولَ ـ فَإِنْ حَضَرَ . . رَآهُ وَٱمْتَحَنَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ ، وَإِنْ غَابَ . . قُدِّرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ـ وَجِنْسَهُ ، . . . .

(ولو شرط) في الإجارة (حمل المعاليق) كالسفرة والإداوة للماء والقدر ونحوها (مطلقاً) أي : من غير مشاهدة ولا وصف (. . فسد العقد في الأصح) لاختلاف الناس في مقاديرها ، **والثاني** : يصح ، ويحمل المشروط على الوسط المعتاد ، نقله الشافعي رضي الله عنه عن بعض الناس عقب نصه على الأول[1] ، فقال بعض الأصحاب : إنه عنىٰ نفسه وجعل في المسألة قولين ، وقطع بعضهم بالأول ، وأنه عنىٰ غيره ؛ أي : وهو أبو حنيفة ومالك ، (وإن لم يشرطه) أي : حمل المعاليق (. . لم يستحق) لاختلاف الناس فيه ، وقيل : يستحق المعتاد .

(ويشترط في إجارة العين) للركوب لتتحقق : (تعيين الدابة ، وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) **والراجح** : عدم صحته ، فيكون **الراجح** : اشتراط الرؤية ، (و) يشترط (في إجارة الذمة) للركوب : (ذكر الجنس) للدابة ؛ كالإبل والخيل ، (والنوع) لها ؛ كالبخاتي أو العراب ، (والذكورة أو الأنوثة) فالأنثىٰ أسهل سيراً والذكر أقوىٰ .

(ويشترط فيهما) أي : في إجارتي العين والذمة : (بيان قدر السير كل يوم ، إلا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة . . فينزل) قدر السير (عليها) إن لم تبين .

(ويجب في الإيجار للحمل) إجارة عين أو ذمة : (أن يعرف المحمول ، فإن حضر . . رآه وامتحنه بيده إن كان في ظرف) تخميناً لوزنه ، (وإن غاب . . قدر بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون ، والتقدير بالوزن في كل شيء أولىٰ وأحصر ، (و) أن يعرف (جنسه) أي : المحمول ؛ لاختلاف تأثيره في الدابة ؛ كما في الحديد والقطن ؛ فإنه يتثاقل بالريح .

نعم ؛ لو قال : آجرتكها لتحمل عليها مئة رطل مما شئت . . صح **في الأصح** ، ويكون رضاً منه بأضر الأجناس ، ولو قال : عشرة أقفزة مما شئت . . فالمفهوم من كلام أبي الفرج السرخسي : أنه

---

(١) الأم (٥/٦٧) .

لاَ جِنْسَ ٱلدَّابَّةِ وَصِفَتَهَا إِنْ كَانَتْ إِجَارَةَ ذِمَّةٍ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلْمَحْمُولُ زُجَاجاً وَنَحْوَهُ .

فَصْلٌ

[في منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها]

لاَ تَصِحُّ إِجَارَةُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، وَلاَ عِبَادَةٍ تَجِبُ لَهَا نِيَّةٌ إِلاَّ حَجٍّ وَتَفْرِقَةِ زَكَاةٍ . وَتَصِحُّ لِتَجْهِيزِ مَيْتٍ وَدَفْنِهِ ، وَتَعْلِيمِ ٱلْقُرْآنِ ، . . . .

لا يغني عن ذكر الجنس ؛ لاختلاف الأجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل[١] ، قال الرافعي : لكن يجوز أن يجعل ذلك رضاً بأثقل الأجناس ؛ كما جعل في الوزن رضاً بأضر الأجناس[٢] ، قال في « الروضة » : **الصواب** : قول السرخسي ، والفرق ظاهر ؛ فإن اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير ، بخلاف الكيل ، وأين ثقل الملح من ثقل الذرة ؟! .انتهى[٣] . (لا جنس الدابة وصفتها) أي : لا يجب أن يعرفهما (إن كانت إجارة ذمة) بخلاف ما تقدم فيها في الركوب ؛ لأن المقصود هنا : تحصيل المتاع في الموضع المشروط ، فلا يختلف الغرض بحال حامله ، (إلا أن يكون المحمول زجاجاً ونحوه) كالخزف . . فلا بد من معرفة حال الدابة في ذلك ؛ صيانة له ، أما إجارة العين للحمل . . فيشترط فيها تعيين الدابة ورؤيتها كما تقدم في (إجارة العين للركوب) .

* * *

(فصل : لا تصح إجارة مسلم لجهاد)[٤] لوجوبه عليه عند حضور الصف ، بخلاف الذمي فتصح إجارته للإمام ، وسيأتيان في (كتاب السير) ، (ولا عبادة) أي : لا تصح إجارة لعبادة (تجب لها نية) كالصلاة ؛ لأن القصد منها : امتحان المكلف بكسر نفسه بالفعل ، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك ، (إلا حج) . . فإنه يجوز عن الميت والعاجز ؛ لما تقدم في بابه ، (وتفرقة زكاة) . . فإنها تجوز فيها الاستنابة ؛ لحصول المقصود بها ، ومثلها تفرقة الكفارة .

(وتصح) الإجارة (لتجهيز ميت ودفنه وتعليم القرآن) وإن كان كل منها فرض كفاية؛ لأنه لم يتعين

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٦/ ١٢٠) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٢٠) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٠٤) .
(٤) قول « المنهاج » : (لا تصح إجارة مسلم لجهاد) احترز بالمسلم عن الذمي ؛ فإنه يجوز للإمام استئجاره ، كما أوضحته في (كتاب السير) ، وهو مراد « المحرر » بإطلاقه وإن كانت عبارته موهمة . « دقائق المنهاج » (ص ٦٤) .

وَلِحَضَانَةٍ وَإِرْضَاعٍ مَعاً ، وَلِأَحَدِهِمَا فَقَطْ ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَسْتَتْبِعُ أَحَدُهُمَا ٱلْآخَرَ ، وَٱلْحَضَانَةُ : حِفْظُ صَبِيٍّ وَتَعَهُّدُهُ بِغَسْلِ رَأْسِهِ وَبَدَنِهِ وَثِيَابِهِ وَدَهْنِهِ وَكَحْلِهِ وَرَبْطِهِ فِي ٱلْمَهْدِ وَتَحْرِيكِهِ لِيَنَامَ وَنَحْوِهَا . وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ لَهُمَا فَٱنْقَطَعَ ٱللَّبَنُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ٱنْفِسَاخُ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلْإِرْضَاعِ دُونَ ٱلْحَضَانَةِ . وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ حِبْرٌ وَخَيْطٌ وَكُحْلٌ عَلَىٰ وَرَّاقٍ وَخَيَّاطٍ وَكَحَّالٍ . . . .

على الأجير ، وهو عبادة لا تجب لها نية ، وذكر التعليم من حيث إنه عبادة مع ذكره السابق من حيث التقدير . . لا تكرار فيه وإن استلزم ذكره السابق صحة الاستئجار له ، (و) تصح (**لحضانة وإرضاع معاً ، ولأحدهما فقط**) وتقدر بالمدة ، ويجب تعيين الرضيع ؛ لاختلاف الغرض باختلاف حاله ، وتعيين موضع الإرضاع من بيت المستأجر أو بيت المرضعة ؛ لاختلاف الغرض في ذلك ؛ فهو ببيتها أسهل عليها ، وببيته أشد وثوقاً به ، (**والأصح : أنه لا يستتبع أحدهما الآخر**) في الإجارة ؛ لإفراد كل منهما بالعقد ، **والثاني** : يستتبع ؛ لتلازمهما عادة ، **والثالث** : يستتبع الإرضاع الحضانة دون عكسه ، وفي « المطلب » حكاية عكسه ، (**والحضانة : حفظ صبي**) أي : جنسه الصادق بالذكر والأنثىٰ ، (**وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ، ودهنه وكحله ، وربطه في المهد وتحريكه لينام ، ونحوها**) مما يحتاج إليه ، **والإرضاع** : أن تلقمه بعد وضعه في حجرها مثلاً الثدي وتعصره عند الحاجة ، ويتبع هـٰذه المنفعة في الاستحقاق بالإجارة اللبن المرضع به ، وقيل : الأصل اللبن ، وفعل المرضعة تابع .

(**ولو استأجر لهما**) أي : للحضانة والإرضاع (**فانقطع اللبن . . فالمذهب : انفساخ العقد في الإرضاع دون الحضانة**) لأن كلاً منهما مقصود ، وقيل : ينفسخ فيهما ؛ لأن الحضانة تابعة ، وقيل : لا ينفسخ في واحد منهما وللمستأجر الخيار ؛ لأن انقطاع اللبن عيب ، وعلى الأول : يسقط قسط الإرضاع من الأجرة ، وبقاء الحضانة مبني على الراجح من خلاف تفريق الصفقة ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » حكاية الخلاف أوجهاً[1] .

(**والأصح : أنه لا يجب حبر وخيط وكحل علىٰ وراق**) أي : ناسخ (**وخياط وكحال**) في استئجارهم للنسخ والخياطة والكحل ، **والثاني** : يجب ما ذكر ؛ لحاجة الفعل إليه ؛ كاللبن في الإرضاع ، ودفع بأن دخول اللبن للضرورة ، **والثالث** : ذكره بقوله :

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٠٨) ، والشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .

قُلْتُ : صَحَّحَ ٱلرَّافِعِيُّ فِي « ٱلشَّرْحِ » ٱلرُّجُوعَ فِيهِ إِلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنِ ٱضْطَرَبَتْ . . وَجَبَ ٱلْبَيَانُ ، وَإِلاَّ . . فَتَبْطُلُ ٱلإِجَارَةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[فيما يلزم المكري أو المكتري لعقار أو دابة]

يَجِبُ تَسْلِيمُ مِفْتَاحِ ٱلدَّارِ إِلَى ٱلْمُكْتَرِي . وَعِمَارَتُهَا عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ ، فَإِنْ بَادَرَ وَأَصْلَحَهَا ، وَإِلاَّ . . فَلِلْمُكْتَرِي ٱلْخِيَارُ . وَكَسْحُ ٱلثَّلْجِ عَنِ ٱلسَّطْحِ عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ . وَتَنْظِيفُ عَرْصَةِ ٱلدَّارِ عَنْ ثَلْجٍ وَكُنَاسَةٍ عَلَى ٱلْمُكْتَرِي . وَإِنْ أَجَّرَ دَابَّةً لِرُكُوبٍ . . فَعَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ إِكَافٌ وَبَرْذَعَةٌ وَحِزَامٌ وَثَفَرٌ وَبُرَةٌ . . . .

(قلت : صحح الرافعي في « الشرح » الرجوع فيه إلى العادة)(١) قال : (فإن اضطربت . . وجب البيان ، وإلا) أي : وإن لم يبين (. . فتبطل الإجارة ، والله أعلم) وعبر في هـٰذا بـ (الأشبه) ، وفي الأول في « المحرر » (بالمشهور)(٢) ، وحكىٰ في « الشرح » الخلاف طرقاً(٣) .

* * *

(فصل : يجب) على المكري (تسليم مفتاح الدار إلى المكتري) ليتمكن من الانتفاع بها .

(وعمارتها على المؤجر) كبناء وتطيين سطح، ووضع باب وميزاب، وإصلاح منكسر وغلق يعسر فتحه ، (فإن بادر وأصلحها) . . فلا خيار ، (وإلا . . فللمكتري الخيار) لتضرره بنقص المنفعة .

(وكسح الثلج عن السطح على المؤجِّر) لأنه كعمارة الدار .

(وتنظيف عرصة الدار عن ثلج وكناسة على المكتري) أما الكناسة . . فلحصولها بفعله ؛ إذ فسروها بما يسقط من القشور والطعام ونحوه ، وأما الثلج . . فقال في « الروضة » : ليس المراد : أنه يلزم المستأجر نقله ، بل المراد : أنه لا يلزم المؤجر ، وكذا التراب المجتمع بهبوب الرياح لا يلزم واحداً منهما . انتهىٰ(٤) .

(وإن أجر دابة لركوب . . فعلى المؤجر إكاف وبرذعة) بفتح الباء والذال المعجمة ، **والإكاف** بكسر الهمزة : تحت البرذعة ، وقيل : فوقها ، (وحزام وثفر) بالمثلثة (وبرة) بضم الباء وتخفيف

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .
(٢) المحرر (ص٢٣٢) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٢٤) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢١٢) .

وَخِطَامٌ ، وَعَلَى ٱلْمُكْتَرِي مَحْمِلٌ وَمِظَلَّةٌ وَوِطَاءٌ وَغِطَاءٌ وَتَوَابِعُهَا ، وَٱلْأَصَحُّ فِي ٱلسَّرْجِ : ٱتِّبَاعُ ٱلْعُرْفِ . وَظَرْفُ ٱلْمَحْمُولِ عَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ، وَعَلَى ٱلْمُكْتَرِي فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ . وَعَلَى ٱلْمُؤَجِّرِ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ : ٱلْخُرُوجُ مَعَ ٱلدَّابَّةِ لِتَعَهُّدِهَا ، وَإِعَانَةُ ٱلرَّاكِبِ فِي رُكُوبِهِ وَنُزُولِهِ بِحَسَبِ ٱلْحَاجَةِ ، وَرَفْعُ ٱلْحِمْلِ وَحَطُّهُ ، وَشَدُّ ٱلْمَحْمِلِ وَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِجَارَةِ ٱلْعَيْنِ إِلاَّ ٱلتَّخْلِيَةُ بَيْنَ ٱلْمُكْتَرِي وَٱلدَّابَّةِ . وَتَنْفَسِخُ إِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ بِتَلَفِ ٱلدَّابَّةِ ، وَيَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ بِعَيْبِهَا . وَلاَ خِيَارَ فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ ، بَلْ يَلْزَمُهُ ٱلْإِبْدَالُ ، ....

الراء : حلقة تجعل في أنف البعير ، (وخطام) بكسر الخاء ؛ أي : زمام يجعل في الحلقة ؛ لأنه لا يتمكن من الركوب بدونها ، (وعلى المكتري محمل ومظلة) بكسر الميم ؛ أي : ما يظلل به على المحمل ، (ووطاء وغطاء) بكسر أولهما ، **والوطاء** : ما يفرش في المحمل ليجلس عليه ، (وتوابعها) كالحبل الذي يشد به المحمل على الجمل ، أو أحد المحملين إلى الآخر ، (والأصح في السرج) للفرس : (اتباع العرف) أي : في موضع الإجارة ، **والثاني** : على المؤجر كالإكاف ، **والثالث** : ليس عليه ؛ لاضطراب العرف فيه .

(وظرف المحمول على المؤجر في إجارة الذمة) لأنه التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه ، (وعلى المكتري في إجارة العين) إذ ليس على المؤجر فيها إلا تسليم الدابة كما يأتي .

(وعلى المؤجر في إجارة الذمة الخروج مع الدابة لتعهدها ، وإعانة الراكب في ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) فينيخ البعير للمرأة والضعيف بمرض أو شيخوخة ، ويقرب البغل والحمار من نشز ؛ ليسهل عليه الركوب .

(ورفع الحمل وحطه ، وشد المحمل وحله) وشد أحد المحملين إلى الآخر وهما بعد على الأرض في وجه صححه في « الروضة »[1] ، **والثاني** : هو على المكتري ؛ لأنه إصلاح ملكه ، (وليس عليه) أي : المؤجر (في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة) فليس عليه إعانته في ركوب ولا حمل .

(وتنفسخ إجارة العين بتلف الدابة) لفوات محل المنفعة ، (ويثبت الخيار بعيبها) كأن تعثر في المشي ، أو تعرج فتتخلف عن القافلة .

(ولا خيار في إجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ، (بل يلزمه الإبدال) ولا تنفسخ بتلفها ،

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢١٩) .

وَٱلطَّعَامُ ٱلْمَحْمُولُ لِيُؤْكَلَ يُبْدَلُ إِذَا أُكِلَ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريباً]

يَصِحُّ عَقْدُ ٱلإِجَارَةِ مُدَّةً تَبْقَىٰ فِيهَا ٱلْعَيْنُ غَالِباً ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُزَادُ عَلَىٰ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثِينَ . وَلِلْمُكْتَرِي ٱسْتِيفَاءُ ٱلْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ؛ فَيُرْكِبُ وَيُسْكِنُ مِثْلَهُ ، وَلاَ يُسْكِنُ حَدَّاداً وَقَصَّاراً . وَمَا يُسْتَوْفَىٰ مِنْهُ ؛ كَدَارٍ وَدَابَّةٍ مُعَيَّنَةٍ . . لاَ يُبْدَلُ ، وَمَا يُسْتَوْفَىٰ بِهِ ؛ كَثَوْبٍ وَصَبِيٍّ عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ وَٱلارْتِضَاعِ . . يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَدُ ٱلْمُكْتَرِي عَلَى ٱلدَّابَّةِ وَٱلثَّوْبِ يَدُ أَمَانَةٍ مُدَّةَ ٱلإِجَارَةِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(والطعام المحمول ليؤكل يبدل إذا أكل في الأظهر) ، **والثاني** : لا يبدل ، ويشتري المكتري في كل منزلة قدر الحاجة ، ولو أكل بعضه . . أبدل **في الراجح** ، والخلاف في « الروضة » كـ« أصلها » في الكل وجهان ، وفي البعض قولان ، ويقال : وجهان ، ومحله : إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه ، أما إذا لم يجده أو وجده بأغلىٰ . . فله الإبدال قطعاً[1] .

* * *

(**فصل** : يصح عقد الإجارة مدة تبقىٰ فيها العين غالباً) فيؤجر العبد والدار ثلاثين سنة ، والدابة عشر سنين ، والثوب سنة أو سنتين علىٰ ما يليق به ، والأرض مئة سنة وأكثر ، (وفي قول : لا يزاد علىٰ سنة) لاندفاع الحاجة إلى الإجارة بها ، (وفي قول) : علىٰ (ثلاثين) سنة ؛ لأنها نصف العمر الغالب .

(وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره ؛ فيركب ويسكن مثله ، ولا يسكن حداداً وقصاراً) لزيادة الضرر بدقهما .

(وما يستوفىٰ منه ؛ كدار ودابة معينة . . لا يبدل) أي : لا يجوز إبداله ؛ لأنه معقود عليه ، (وما يستوفىٰ به ؛ كثوب وصبي عين) أي : المذكور (للخياطة والارتضاع . . يجوز إبداله في الأصح) لأنه طريق الاستيفاء ؛ كالراكب لا معقود عليه ، **والثاني** : المنع كالمستوفىٰ منه .

(ويد المكتري على الدابة والثوب) مثلاً (يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها في الأصح) تبعاً لها ، فيكون كالمودع ، **والثاني** : يد ضمان كالمستعير ، فيضمن ما يتلف علىٰ هـٰذا دون الأول ، وفي

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٢٠ـ ٢٢١) ، والشرح الكبير (٦/ ١٣٩ـ ١٤٠) .

وَلَوْ رَبَطَ دَابَّةً ٱكْتَرَاهَا لِحَمْلٍ أَوْ رُكُوبٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا . . لَمْ يَضْمَنْ إِلاَّ إِذَا ٱنْهَدَمَ عَلَيْهَا إِصْطَبْلٌ فِي وَقْتٍ لو ٱنْتَفَعَ بِهَا لَمْ يُصِبْهَا ٱلْهَدْمُ . وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَالُ فِي يَدِ أَجِيرٍ بِلاَ تَعَدٍّ ؛ كَثَوْبٍ ٱسْتُؤْجِرَ لِخِيَاطَتِهِ أَوْ صَبْغِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِٱلْيَدِ ؛ بِأَنْ قَعَدَ ٱلْمُسْتَأْجِرُ مَعَهُ أَوْ أَحْضَرَهُ مَنْزِلَهُ ، وَكَذَا إِنِ ٱنْفَرَدَ فِي أَظْهَرِ ٱلأَقْوَالِ ، وَٱلثَّالِثُ : يَضْمَنُ ٱلْمُشْتَرِكُ - وَهُوَ مَنِ ٱلْتَزَمَ عَمَلاً فِي ذِمَّتِهِ - لاَ ٱلْمُنْفَرِدُ ؛ وَهُوَ : مَنْ آجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً لِعَمَلٍ . وَلَوْ دَفَعَ ثَوْباً إِلَىٰ قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ ، أَوْ خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ فَفَعَلَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً . . فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ ، وَقِيلَ : لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِذَلِكَ ٱلْعَمَلِ . . فَلَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقَدْ يُسْتَحْسَنُ . . . .

ضمان ما يتلف من المنافع وجهان ، **أصحهما** : المنع ؛ أخذاً من الأصح السابق ، **(ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها)** فتلفت **(. . لم يضمن ، إلا إذا انهدم عليها إصطبل في وقت)** للانتفاع **(لو انتفع بها)** فيه **(لم يصبها الهدم)** . . فإنه يضمن ؛ لأن التلف جاء من ربطها وقت الانتفاع بها ؛ كبعض النهار دون جنح الليل في الشتاء .

(ولو تلف المال في يد أجير بلا تعد ؛ كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه . . لم يضمن إن لم ينفرد باليد ؛ بأن قعد المستأجر معه) حتىٰ يعمل **(أو أحضره منزله)** ليعمل ؛ لأن المال غير مسلم إليه في الحقيقة ، وإنما استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل ، **(وكذا إن انفرد)** باليد . . لا يضمن **(في أظهر الأقوال)** ، والثاني : يضمن كالمستام ؛ لأنه أخذ لمنفعة نفسه ، ودفع بأنه أخذ لمنفعة المستأجر أيضاً فلا يضمن ؛ كعامل القراض ، **(والثالث : يضمن)** الأجير **(المشترك ؛ وهو : من التزم عملاً في ذمته ، لا المنفرد ؛ وهو : من آجر نفسه مدة معينة لعمل)** لأن منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل ، بخلاف المشترك ، واحترز بقوله : **(بلا تعد)** عما إذا تعدىٰ . . فإنه يضمن مطلقاً قطعاً .

(ولو دفع ثوباً إلىٰ قصار ليقصره أو خياط ليخيطه ففعل) أي : قصره أو خاطه **(ولم يذكر أجرة . . فلا أجرة له)** لعدم التزامها ، **(وقيل : له)** الأجرة ؛ لاستهلاك الدافع عمله ، **(وقيل : إن كان معروفاً بذلك العمل)** بالأجرة **(. . فله)** الأجرة ، **(وإلا . . فلا)** أجرة له ، **(وقد يستحسن)** هـٰذا للعمل فيه بالعادة ، والمراد فيه : أجرة المثل كما أفصح بها في « الروضة » في الثاني[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٠) .

وَلَوْ تعَدَّى ٱلْمُسْتَأْجِرُ ؛ بِأَنْ ضَرَبَ ٱلدَّابَّةَ ، أَوْ كَبَحَهَا فَوْقَ ٱلْعَادَةِ ، أَوْ أَرْكَبَهَا أَثْقَلَ مِنْهُ ، أَوْ أَسْكَنَ حَدَّاداً أَوْ قَصَّاراً . . ضَمِنَ ٱلْعَيْنَ ، وَكَذَا لَوِ ٱكْتَرَىٰ لِحَمْلِ مِئَةِ رَطْلٍ حِنْطَةً فَحَمَلَ مِئَةً شَعِيراً أَوْ عَكَسَ أَوْ لِعَشْرَةِ أَقْفِزَةِ شَعِيرٍ فَحَمَلَ حِنْطَةً دُونَ عَكْسِهِ . وَلَوِ ٱكْتَرَىٰ لِمِئَةٍ فَحَمَلَ مِئَةً وَعَشَرَةً . . لَزِمَهُ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ لِلزِّيَادَةِ ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِذَلِكَ . . ضَمِنَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا مَعَهَا ، فَإِنْ كَانَ . . ضَمِنَ قِسْطَ ٱلزِّيَادَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفَ ٱلْقِيمَةِ . وَلَوْ سَلَّمَ ٱلْمِئَةَ وَٱلْعَشَرَةَ إِلَى ٱلْمُؤَجِّرِ ، فَحَمَّلَهَا جَاهِلاً . . ضَمِنَ ٱلْمُكْتَرِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوْ وَزَنَ ٱلْمُؤَجِّرُ وَحَمَّلَ . . فَلاَ أُجْرَةَ لِلزِّيَادَةِ ، . . . .

(ولو تعدى المستأجر ؛ بأن ضرب الدابة أو كبحها) بالموحدة والمهملة ؛ أي : نخعها باللجام (فوق العادة) هو راجع إلى الاثنين (أو أركبها أثقل منه ، أو أسكن حداداً أو قصاراً) دق (. . ضمن العين) أي : صار ضامناً لها ، أما الضرب المعتاد ونحوه : إذا أفضىٰ إلىٰ تلف . . فلا يوجب ضماناً ، (وكذا لو اكترىٰ) دابة (لحمل مئة رطل حنطة فحمل مئة شعيراً أو عكس) أي : يصير ضامناً لها ؛ لأن الشعير أخف ، فمأخذه من ظهرها أكثر ، والحنطة أثقل فيجتمع ثقلها في الموضع الواحد ، (أو لعشرة أقفزة شعير فحمل) عشرة (حنطة) أي : يصير ضامناً للدابة ؛ لزيادة ثقل الحنطة ، (دون عكسه) لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم .

(ولو اكترىٰ) دابة (لمئة فحمل مئة وعشرة . . لزمه أجرة المثل للزيادة ، وإن تلفت بذلك . . ضمنها إن لم يكن صاحبها معها) لأنه صار غاصباً لها بحمل الزيادة ، (فإن كان) صاحبها معها (. . ضمن قسط الزيادة ، وفي قول : نصف القيمة) لأن التلف بمضمون وغيره فتوزع القيمة بالقسط أو بالسوية ، الأول أقرب في « المحرر » و« الشرح »[1] ، **وأظهر** في « الروضة »[2] .

(ولو سلم المئة والعشرة إلى المؤجر فحملها جاهلاً) بالزيادة ؛ بأن قال له : هي مئة كاذباً فتلفت الدابة بها (. . ضمن المكتري على المذهب) كما لو حملها بنفسه ، وفيما يضمنه القولان ، **والطريق الثاني** : في ضمانه قولا تعارض الغرور والمباشرة ، قال الرافعي : وسواء ثبت الخلاف أم لا . . **فالظاهر** : وجوب الضمان[3] ، وإن حملها عالماً بالزيادة ولم يقل له المستأجر شيئاً . . فحكمه كما ذكره في قوله : (ولو وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (. . فلا أجرة للزيادة) لعدم الإذن في

---

(١) المحرر (ص٢٣٤) ، والشرح الكبير (٦/ ١٥٥) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٣ـ ٢٣٤) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٥٦) .

وَلاَ ضَمَانَ إِنْ تَلِفَتْ . وَلَوْ أَعْطَاهُ ثَوْباً لِيَخِيطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ : (أَمَرْتَنِي بِقَطْعِهِ قَبَاءً) ، فَقَالَ : (بَلْ قَمِيصاً) . . فَٱلأَظْهَرُ : تَصْدِيقُ ٱلْمَالِكِ بِيَمِينِهِ ، وَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ ، وَعَلَى ٱلْخَيَّاطِ أَرْشُ ٱلنَّقْصِ .

نقلها ، (ولا ضمان إن تلفت) بذلك الدابة ، سواء غلط المؤجر أم لا ، وسواء جهل المستأجر الزيادة أم علمها وسكت .

(ولو أعطاه ثوباً ليخيطه) بعد قطعه (فخاطه قباء وقال : أمرتني بقطعه قباء ، فقال) المالك : (بل قميصاً . . فالأظهر : تصديق المالك بيمينه) لأنه المصدق في أصل الإذن ، فكذا في صفته ، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ، (ولا أجرة عليه) إذا حلف ، (وعلى الخياط أرش النقص) للثوب ؛ وهو ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً ، أو ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً ومقطوعاً قباء ، وجهان ، وعلى **الثاني** : إن لم ينقص القباء . . فلا شيء عليه ، ورجح بعضهم الأول ، **والقول الثاني** : تصديق الخياط بيمينه ؛ لأن المالك يدعي عليه الغرم ، **والأصل** : عدمه ، فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قميصاً ، وأنه أذن له في قطعه قباء ، قاله في « الشامل »[1] ، وفي « الروضة » عن الشيخ أبي حامد الاقتصار على الشق الثاني[2] ، فإذا حلف . . فلا أرش عليه ، ولا أجرة له بيمينه ، وقيل : له المسمىٰ ، وقيل : أجرة المثل ، وعلى الأول ـ أي : انتفاء الأجرة ـ : له أن يدعي بها على المالك ويحلفه ، فإن نكل . . ففي تجديد اليمين عليه وجهان ، قال في « الروضة » : ينبغي أن يكون **أصحهما** : التجديد ، وهـٰذه قضية مستأنفة[3] ، وقال فيما قدمه عن الشيخ أبي حامد : إنه **أصح** إن لم تثبت الأجرة ؛ لأن هـٰذا القدر كاف في نفي الغرم ، وإن أثبتناها . . فقول صاحب « الشامل » هو الصواب[4] .

* * *

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٢٣٧) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٨) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٧) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢٣٨) .

فَصْلٌ
[فيما يقتضي انفساخ الإجارة والتخيير في فسخها وما لا يقتضيهما]

لاَ تَنْفَسِخُ إِجَارَةٌ بِعُذْرٍ ؛ كَتَعَذُّرِ وَقُودِ حَمَّامٍ ، وَسَفَرٍ ، وَمَرَضِ مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِسَفَرٍ . وَلَوِ ٱسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِزِرَاعَةٍ فَزَرَعَ فَهَلَكَ ٱلزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ . . فَلَيْسَ لَهُ ٱلْفَسْخُ وَلاَ حَطُّ شَيْءٍ مِنَ ٱلأُجْرَةِ . وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ ٱلدَّابَّةِ وَٱلأَجِيرِ ٱلْمُعَيَّنَيْنِ فِي ٱلْمُسْتَقْبَلِ لاَ ٱلْمَاضِي فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيَسْتَقِرُّ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ . وَلاَ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ ٱلْعَاقِدَيْنِ وَمُتَوَلِّي ٱلْوَقْفِ . وَلَوْ أَجَّرَ ٱلْبَطْنُ ٱلأَوَّلُ مُدَّةً وَمَاتَ قَبْلَ تَمَامِهَا ، أَوِ ٱلْوَلِيُّ صَبِيّاً مُدَّةً لاَ يَبْلُغُ فِيهَا بِٱلسِّنِّ فَبَلَغَ بِٱلِاحْتِلاَمِ . . فَٱلأَصَحُّ : . . . .

(فصل : لا تنفسخ إجارة) ولا تفسخ (بعذر) في غير المعقود عليه للمستأجر أو المؤجر الأول (كتعذر وقود حمام) علىٰ مستأجره ، (وسفر) عرض لمستأجر دار مثلاً ، (ومرض مستأجر دابة لسفر) عليها ، **والثاني** : كمرض مؤجر دابة عجز به عن الخروج معها ، وتأهل من أكرىٰ داره ، أو حضور أهله المسافرين .

(ولو استأجر أرضاً لزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) من شدة حر أو برد أو سيل أو كثرة مطر أو جراد ونحوها (. . فليس له الفسخ ، ولا حط شيء من الأجرة) لأن الجائحة لم تؤثر في منفعة الأرض .

(وتنفسخ) الإجارة (بموت الدابة والأجير المعينين في) الزمان (المستقبل) لفوات محل المنفعة فيه ، (لا الماضي) إذا كان لمثله أجرة (في الأظهر) لاستقراره بالقبض ، (فيستقر قسطه من المسمىٰ) أي : باعتبار أجرة المثل ، فإذا كانت مدة الإجارة سنة ومضىٰ نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقي . . وجب من المسمىٰ ثلثاه ، وإن كان بالعكس . . فثلثه ، **والقول الثاني** : تنفسخ في الماضي مساواة بين الزمانين ويسقط المسمىٰ ، ويجب أجرة المثل لما مضىٰ ، وإذا لم يكن لمثله أجرة . . تنفسخ فيه قطعاً ، واحترز بـ (المعينين) : عما في الذمة ؛ فإنهما إذا أحضرا وماتا في خلال المدة . . وجب إبدالهما .

(ولا تنفسخ) الإجارة (بموت العاقدين) أو أحدهما ، بل تبقىٰ إلىٰ انقضاء المدة ، ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة ، (و) لا تنفسخ بموت (متولي الوقف) الذي أجره ، إلا في صورة ذكرها في قوله :

(ولو أجر البطن الأول) أي : من الموقوف عليهم الوقف (مدة ومات قبل تمامها) وكل بطن له النظر مدة استحقاقه (أو الولي صبياً مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) فيها (بالاحتلام . . فالأصح :

ٱنْفِسَاخُهَا فِي ٱلْوَقْفِ لاَ ٱلصَّبِيِّ ، وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ بِٱنْهِدَامِ ٱلدَّارِ ، لاَ ٱنْقِطَاعِ مَاءِ أَرْضٍ ٱسْتُؤْجِرَتْ لِزِرَاعَةٍ ، بَلْ يَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ . وَغَصْبُ ٱلدَّابَّةِ وَإِبَاقُ ٱلْعَبْدِ يُثْبِتُ ٱلْخِيَارَ . وَلَوْ أَكْرَىٰ جِمَالاً وَهَرَبَ وَتَرَكَهَا عِنْدَ ٱلْمُكْتَرِي . . رَاجَعَ ٱلْقَاضِيَ لِيَمُونَهَا مِنْ مَالِ ٱلْجَمَّالِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالاً . . ٱقْتَرَضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ وَثِقَ بِٱلْمُكْتَرِي . . دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . جَعَلَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ ، وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهَا قَدْرَ ٱلنَّفَقَةِ ، . . . .

انفساخها في الوقف لا الصبي) لأن الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ، والصبي بنى الولي تصرفه فيه على المصلحة فيلزم ، والثاني : في الوقف لا تنفسخ كالملك ، وفي الصبي تنفسخ ؛ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ ، ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن . . بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ به ، وفيما قبله قولا تفريق الصفقة ، واستبعد الصيدلاني والإمام وطائفة تعبير الجمهور في الوقف بالانفساخ وعدمه ؛ لأنه يشعر بسبق الانعقاد ، وجعلوا الخلاف في أنّا هل نتبين البطلان ؛ لأنا تبينا أنه تصرف في غير ملكه[1] .

(و) الأصح : (أنها تنفسخ بانهدام الدار) المؤجرة ؛ لزوال الاسم بفوات السكنىٰ ، (لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) لبقاء الاسم وإمكان الزرع بسوق الماء إليها ، (بل يثبت الخيار) إن لم يسق المؤجر الماء إليها من موضع آخر ، والانفساخ في الأولىٰ وثبوت الخيار في الثانية هو المنصوص عليه فيهما ، ومنهم من نقل وخرج وجعل في المسألتين قولين ، وجه الانفساخ في الثانية : فوات الزرع ، ووجه عدم الانفساخ في الأولىٰ : إمكان الانتفاع فيها من وجه آخر .

(وغصب الدابة وإباق العبد يثبت الخيار) في إجارة العين ، فإن بادر المؤجر وانتزع من الغاصب قبل مضي مدة لمثلها أجرة . . سقط خيار المستأجر ، وفي إجارة الذمة لا خيار ، وعلى المؤجر الإبدال .

(ولو أكرىٰ جمالاً وهرب وتركها عند المكتري . . راجع القاضي ليمونها من مال الجمال، فإن لم يجد له مالاً . . اقترض عليه) القاضي ، (فإن وثق بالمكتري . . دفعه إليه) لينفقه عليها ، (وإلا . . جعله عند ثقة) لذلك ، (وله أن يبيع منها قدر النفقة) عليها ، قال في « الروضة » كـ « أصلها » : إذا لم يجد مالاً آخر ، ولا يخرج على الخلاف في بيع المستأجرة ؛ لأنه محل ضرورة . انتهىٰ[2] .

---

(١) نهاية المطلب (٨/ ١١٦) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٤٦) ، والشرح الكبير (٦/ ١٧٤) .

وَلَوْ أَذِنَ لِلْمُكْتَرِي فِي ٱلإِنْفَاقِ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَتَىٰ قَبَضَ ٱلْمُكْتَرِي ٱلدَّابَّةَ أَوِ ٱلدَّارَ وَأَمْسَكَهَا حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ ٱلإِجَارَةِ . . ٱسْتَقَرَّتِ ٱلأُجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ ، وَكَذَا لَوِ ٱكْتَرَىٰ دَابَّةً لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةُ إِمْكَانِ ٱلسَّيْرِ إِلَيْهِ ، وَسَوَاءٌ فِيهِ إِجَارَةُ ٱلْعَيْنِ وَٱلذِّمَّةِ إِذَا سَلَّمَ ٱلدَّابَّةَ ٱلْمَوْصُوفَةَ . وَتَسْتَقِرُّ فِي ٱلإِجَارَةِ ٱلْفَاسِدَةِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ بِمَا يَسْتَقِرُّ بِهِ ٱلْمُسَمَّىٰ فِي ٱلصَّحِيحَةِ . وَلَوْ أَكْرَىٰ عَيْناً مُدَّةً وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ مَضَتِ . . ٱنْفَسَخَتْ ، وَلَوْ لَمْ يُقَدِّرْ مُدَّةً وَآجَرَ لِرُكُوبٍ إِلَىٰ مَوْضِعٍ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا حَتَّىٰ ....

(ولو أذن للمكتري في الإنفاق من ماله ليرجع . . جاز في الأظهر) ، **والثاني** : المنع ، ويجعل متبرعاً ، **وعلى الأول** : القول قوله في قدر ما أنفق ، قال في « الروضة » عن الأصحاب : إذا ادعىٰ نفقة مثله في العادة . انتهىٰ[1] . ويدخل في النفقة عليها نفقة من يتعهدها ، وتصدق العبارة بإجارة الذمة وإجارة العين .

تتمة

[في هرب المؤجر بالدابة]

لو هرب المؤجر بها : فإن كانت الإجارة في الذمة . . اكترى الحاكم عليه من ماله ، فإن لم يجد له مالاً . . اقترض عليه واكترىٰ ، فإن تعذر الاكتراء عليه . . فللمستأجر الفسخ ، وإن كانت إجارة عين . . فله الفسخ ؛ كما إذا ندت الدابة .

* * *

(ومتىٰ قبض المكتري الدابة أو الدار وأمسكها حتىٰ مضت مدة الإجارة . . استقرت الأجرة) عليه (وإن لم ينتفع) لتلف المنفعة تحت يده ، (وكذا لو اكترىٰ دابة لركوب إلىٰ موضع) معين (وقبضها ومضت مدة إمكان السير إليه) ولم يسر . . فإن الأجرة تستقر عليه ، (وسواء فيه إجارة العين والذمة إذا سلم) المؤجر (الدابة الموصوفة) في إجارة الذمة إلى المستأجر .

(وتستقر في الإجارة الفاسدة أجرة المثل بما يستقر به المسمىٰ في الصحيحة) سواء انتفع أم لا ، وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمىٰ أم أكثر .

(ولو أكرىٰ عيناً مدة ولم يسلمها حتىٰ مضت) أي : المدة (. . انفسخت) أي : الإجارة ؛ لفوات المنفعة قبل القبض ، (ولو لم يقدر مدة وآجر) دابة (لركوب إلىٰ موضع) معين (ولم يسلمها حتىٰ

---

(١) روضة الطالبين (٥/٢٤٦) .

مَضَتْ مُدَّةُ ٱلسَّيْرِ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا لاَ تَنْفَسِخُ . وَلَوْ أَجَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ تَنْفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ ، وَأَنَّهُ لاَ خِيَارَ لِلْعَبْدِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ بِأُجْرَةِ مَا بَعْدَ ٱلْعِتْقِ . وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْمُكْتَرِي ، وَلاَ تَنْفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ بَاعَهَا لِغَيْرِهِ . . جَازَ فِي ٱلأَظْهَرِ وَلاَ تَنْفَسِخُ .

مضت مدة السير) إليه (. . فالأصح : أنها) أي : الإجارة (لا تنفسخ) إذ لم يتعذر استيفاء المنفعة فيها ، **والثاني** : تنفسخ ؛ تسوية بين المسألتين في المكري كالمكتري ، **وعلى الأول** : ففي « الوسيط » أن للمكتري الخيار لتأخر حقه[1] ، قال الرافعي : ويخالفه قول الأصحاب : لا خيار له[2] ، ولو كانت الإجارة في الذمة ولم يسلم ما تستوفىٰ المنفعة منه حتىٰ مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة . . فلا فسخ ولا انفساخ بحال .

(ولو أجر عبده ثم أعتقه . . فالأصح : أنه لا تنفسخ الإجارة ، وأنه لا خيار للعبد) في فسخها ، ويستوفي المستأجر منفعته ، (والأظهر : أنه لا يرجع علىٰ سيده بأجرة ما بعد العتق) ، **والثاني** : يرجع بأجرة مثله ؛ لتفويت السيد له ، **ومقابل الأصح** : قيس في الأولىٰ علىٰ ما إذا مات البطن الأول قبل تمام مدة الإجارة ، وفي الثانية علىٰ ما إذا عتقت تحت رقيق ، ويدفع الثلاثة : أن الإعتاق تناول الرقبة خالية عن المنفعة بقية مدة الإجارة .

(ويصح بيع) العين (المستأجرة للمكتري ، ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) ، **والثاني** : تنفسخ ؛ لأن المنفعة تابعة في البيع للرقبة ، وجوابه : أن التابعة هي المملوكة للبائع حين البيع ، (ولو باعها لغيره . . جاز في الأظهر ، ولا تنفسخ) الإجارة ، بل تستوفىٰ مدتها ، **والثاني** : لا يجوز ؛ لأن يد المستأجر مانعة من التسليم ، وأجيب بما قال الجرجاني : إن العين تؤخذ منه وتسلم للمشتري ثم تعاد إليه ، ولا خيار له بذلك ؛ لقلة زمنه ، والقولان أَذِن المستأجر أم لا ، وللمشتري فسخ البيع إن جهل أنها مستأجرة .

* * *

---

(١) الوسيط (٤/ ٢٠٣) .
(٢) الشرح الكبير (٦/ ١٧٧) .

كتاب إحياء الموات

ٱلأَرْضُ ٱلَّتِي لَمْ تُعَمَّرْ قَطُّ : إِنْ كَانَتْ بِبِلاَدِ ٱلإِسْلاَمِ . . فَلِلْمُسْلِمِ تَمَلُّكُهَا بِٱلإِحْيَاءِ ، وَلَيْسَ هُوَ لِذِمِّيٍّ ، وَإِنْ كَانَتْ بِبِلاَدِ ٱلْكُفَّارِ . . فَلَهُمْ إِحْيَاؤُهَا ، وَكَذَا لِمُسْلِمٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّا لاَ يَذُبُّونَ ٱلْمُسْلِمِينَ عَنْهَا . وَمَا كَانَ مَعْمُوراً . . فَلِمَالِكِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ وَٱلْعِمَارَةُ إِسْلاَمِيَّةٌ . . فَمَالٌ ضَائِعٌ ، وَإِنْ كَانَتْ جَاهِلِيَّةً . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ . . . .

(كتاب إحياء الموات)

هو مستحب ، ويحصل به الملك ، **والأصل فيه** : أحاديث ، **منها** : حديث : « من أحيا أرضاً ميتة . . فهي له » رواه أبو داوود وغيره[1] ، وحديث : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيه أجر » رواه النسائي وغيره[2] ، ويؤخذ مما سيأتي : أن **الموات** : الأرض التي لم تعمر قط ، ولا هي حريم لمعمور كما قال :

(الأرض التي لم تعمر قط : إن كانت ببلاد الإسلام . . فللمسلم تملكها بالإحياء) أذن فيه الإمام أم لا ، (وليس هو لذمي) وإن أذن فيه الإمام ، (وإن كانت ببلاد الكفار . . فلهم إحياؤها ، وكذا لمسلم) إحياؤها (إن كانت مما لا يذبون المسلمين عنها) بكسر المعجمة وضمها ، فإن ذبوهم عنها . . فليس للمسلم إحياؤها كما صرح به في « المحرر »[3] وغيره .

(وما كان معموراً) دون الآن وهو ببلاد الإسلام (. . فلمالكه) مسلماً كان أو ذمياً ، (فإن لم يعرف والعمارة إسلامية . . فمال ضائع) لمسلم أو ذمي ، الأمر فيه إلىٰ رأي الإمام في حفظه أو بيعه ، وحفظ ثمنه إلىٰ ظهور مالكه ، (وإن كانت جاهلية . . فالأظهر) ويقال : **الأصح** : (أنه يملك بالإحياء) ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه كان مملوكاً فليس بموات ، وأجيب بأن الركاز مملوك جاهلي يملك فكذلك هـٰذا ، ولو كان المعمور المذكور ببلاد الكفار ولم يعرف مالكه . . ففيه الخلاف المذكور .

---

(١) سنن أبي داوود (٣٠٧٣) الترمذي (١٣٧٨) ، النسائي (٥٧٢٩) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .
(٢) سنن النسائي (٥٧٢٤) ابن حبان (٥٢٠٤) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .
(٣) المحرر (ص٢٣٦) .

وَلاَ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ حَرِيمُ ٱلْمَعْمُورِ ، وَهُوَ مَا تَمَسُّ ٱلْحَاجَةُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ ٱلاِنْتِفَاعِ . فَحَرِيمُ ٱلْقَرْيَةِ : ٱلنَّادِي ، وَمُرْتَكَضُ ٱلْخَيْلِ ، وَمُنَاخُ ٱلإِبِلِ ، وَمَطْرَحُ ٱلرَّمَادِ وَنَحْوُهَا ، وَحَرِيمُ ٱلْبِئْرِ فِي ٱلْمَوَاتِ : مَوْقِفُ ٱلنَّازِحِ ، وَٱلْحَوْضُ وَٱلدُّولاَبُ ، وَمُجْتَمَعُ ٱلْمَاءِ ، وَمُتَرَدَّدُ ٱلدَّابَّةِ ، وَحَرِيمُ ٱلدَّارِ فِي ٱلْمَوَاتِ : مَطْرَحُ رَمَادٍ وَكُنَاسَةٍ وَثَلْجٍ ، وَمَمَرٌّ فِي صَوْبِ ٱلْبَابِ ،

(ولا يملك بالإحياء حريم المعمور) أي : لا يملكه غير مالك المعمور ، ويملكه مالك المعمور بالتبعية له ، (وهو) أي : حريم المعمور : (ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع) بالمعمور .

(فحريم القرية) المحياة : (النادي) وهو مجتمع القوم للحديث ، (ومرتكض الخيل) للخيالة ، (ومناخ الإبل) بضم الميم ؛ أي : الموضع الذي تناخ فيه ، (ومطرح الرماد) والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم ، (وحريم البئر) المحفورة (في الموات : موقف النازح) منها ، (والحوض) الذي يصب فيه النازح الماء ؛ أي : موضعه ، وعبر في « المحرر » وغيره : بـ (مصب الماء)[١] ، (والدولاب) بضم الدال ؛ أي : موضعه كما في « المحرر » وغيره[٢] ، (ومجتمع الماء) أي : الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في « الروضة » و« أصلها »[٣] ، وفي « المحرر » نحوه[٤] ، (ومتردد الدابة) وذكر في « المحرر » وغيره[٥] عقب (الدولاب) ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : إن كان الاستقاء بهما ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من الحوض ونحوه ، وكل ذلك غير محدود ، وإنما هو بحسب الحاجة . انتهىٰ[٦] . **والدولاب** : يطلق علىٰ ما يستقي به النازح وما يستقي به بالدابة ، وقوله : (في الموات) هنا وبعد تصريحٌ بما الكلام فيه .

(وحريم الدار) المبنية (في الموات : مطرح رماد وكناسة وثلج ، وممر في صوب الباب) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : لا على امتداد الموات ؛ فلغير مالكها إحياء ما في قبالة الباب إذا أبقى الممر له . انتهىٰ[٧] .

---

(١) المحرر (ص٢٣٦) .
(٢) المحرر (ص٢٣٦) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٤) .
(٤) المحرر (ص٢٣٦) .
(٥) المحرر (ص٢٣٦) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٤) .
(٧) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٣) .

وَحَرِيمُ آبَارِ ٱلْقَنَاةِ : مَا لَوْ حُفِرَ فِيهِ نَقَصَ مَاؤُهَا أَوْ خِيفَ ٱلِانْهِيَارُ . وَٱلدَّارُ ٱلْمَحْفُوفَةُ بِدُورٍ لَا حَرِيمَ لَهَا ، وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى ٱلْعَادَةِ ، فَإِنْ تَعَدَّىٰ . . ضَمِنَ ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ دَارَهُ ٱلْمَحْفُوفَةَ بِمَسَاكِنَ حَمَّاماً وَإِصْطَبْلاً ، وَحَانُوتَهُ فِي ٱلْبَزَّازِينَ حَانُوتَ حَدَّادٍ إِذَا ٱحْتَاطَ وَأَحْكَمَ ٱلْجُدْرَانَ . وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَوَاتِ ٱلْحَرَمِ دُونَ عَرَفَاتٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . قُلْتُ : وَمُزْدَلِفَةُ وَمِنًى كَعَرَفَةَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَخْتَلِفُ ٱلْإِحْيَاءُ بِحَسَبِ ٱلْغَرَضِ ؛ فَإِنْ أَرَادَ : مَسْكَناً . . ٱشْتُرِطَ تَحْوِيطُ ٱلْبُقْعَةِ . . . .

(وحريم آبار القناة : ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أي : السقوط ، ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ، و(أبآر) : بهمزة بعد الموحدة الساكنة بضبط المصنف على الأصل ، ويجوز تقديم الهمزة وقلبها ألفاً .

(والدار المحفوفة بدور لا حريم لها) وإلا : فما يجعل حريماً لها . . ليس بأولىٰ من جعله حريماً لأخرىٰ ، وتصور المسألة بأن أحييت كلها معاً ، (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) ولا ضمان عليه إن أفضىٰ إلىٰ تلف ، (فإن تعدىٰ) العادة (. . ضمن) ما تعدىٰ فيه ، (والأصح : أنه يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً وإصطبلاً) وطاحونة ، (وحانوته في البزازين حانوت حداد) أو قصار (إذا احتاط وأحكم الجدران) بما يليق بمقصوده ، **والثاني** : يمتنع ذلك ؛ لما فيه من الضرر ، وعورض بأن في منعه إضراراً به .

(ويجوز إحياء موات الحرم) المفيد لملكه ، كما أن معموره يملك بالبيع ونحوه ، (دون عرفات) فلا يجوز إحياؤها ؛ فلا تملك به (في الأصح) لتعلق حق الوقوف بها ، **والثاني** : يجوز فتملك به كغيرها ، وفي بقاء حق الوقوف علىٰ هـٰذا فيما ملك وجهان ، وهل بقاؤه مع اتساع الباقي أو بشرط ضيقه عن الحجيج ؟ وجهان .

(قلت : ومزدلفة ومنىٰ كعرفة ، والله أعلم) أي : فلا يجوز إحياؤهما **في الأصح** كما عبر به في « تصحيح التنبيه »[1] ، وفي « الروضة » : ينبغي أن يكون الحكم فيهما كعرفات ؛ لوجود المعنىٰ[2] .

(ويختلف الإحياء بحسب الغرض) منه، (فإن أراد مسكناً . . اشترط) لحصوله (تحويط البقعة)

---

(١) تصحيح التنبيه (٣/ ٢٠٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦) .

وَسَقْفُ بَعْضِهَا وَتَعْلِيقُ بَابٍ ، وَفِي ٱلْبَابِ وَجْهٌ . أَوْ زَرِيبَةَ دَوَابَّ . . فَتَحْوِيطٌ لاَ سَقْفٌ ، وَفِي ٱلْبَابِ ٱلْخِلاَفُ . أَوْ مَزْرَعَةً . . فَجَمْعُ ٱلتُّرَابِ حَوْلَهَا وَتَسْوِيَةُ ٱلأَرْضِ وَتَرْتِيبُ مَاءٍ لَهَا إِنْ لَمْ يَكْفِهَا ٱلْمَطَرُ ، لاَ ٱلزِّرَاعَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ بُسْتَاناً . . فَجَمْعُ ٱلتُّرَابِ وَٱلتَّحْوِيطُ حَيْثُ جَرَتِ ٱلْعَادَةُ بِهِ وَتَهْيِئَةُ مَاءٍ ، وَيُشْتَرَطُ ٱلْغَرْسُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

بآجر أو لبن ، أو محض الطين ، أو ألواح الخشب والقصب بحسب العادة ، (وسقف بعضها) لتتهيأ للسكنىٰ ، (وتعليق باب) أي : نصبه ؛ لأنه العادة في ذلك ، (وفي الباب) أي : تعليقه (وجه) : أنه لا يشترط ؛ لأنه للحفظ ، والسكنىٰ لا تتوقف عليه .

(أو زريبة دواب . . فتحويط) ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء ، (لا سقف) لأن العادة فيها عدمه ، (وفي الباب) أي : تعليقه (الخلاف) في المسكن .

(أو مزرعة . . فجمع التراب حولها) لينفصل المحيا عن غيره ، وأعاد الضمير عليها باعتبار المآل ، وفي معنى (التراب) قصب وحجر وشوك ، ولا حاجة إلىٰ تحويط ، (وتسوية الأرض) بطم المنخفض وكسح المستعلي ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : وحراثتها وتليين ترابها ، فإن لم يتيسر ذلك إلا بما يساق إليها . . فلا بد منه ؛ لتتهيأ للزراعة[1] ، (وترتيب ماء لها) بشق ساقية من نهر ، أو حفر بئر أو قناة (إن لم يكفها المطر) المعتاد ، فإن كفاها . . فلا حاجة إلىٰ ترتيب ماء ، (لا الزراعة في الأصح) لأنها استيفاء منفعة وهو خارج عن الإحياء ، والثاني : لا بد منها ؛ لأن الدار لا تصير محياة إلا إذا حصل فيها عين مال المحيي فكذا المزرعة .

(أو بستاناً . . فجمع التراب) أي : حول الأرض كالمزرعة إن لم تجر العادة بالتحويط ، (والتحويط حيث جرت العادة به) أي : نفسه ، وما يحوط به من بناء أو قصب وشوك ، هـٰذا ما في « الروضة » و« أصلها » في جمع التراب والتحويط[2] ، (وتهيئة ماء) كما سبق في المزرعة ، (ويشترط الغرس على المذهب) وقيل : لا يشترط كالزرع في المزرعة ، وفرق الأول بأن اسم المزرعة يقع على الأرض قبل الزرع ، واسم البستان لا يقع عليها قبل الغرس ، ومن شرط الزرع في المزرعة . . شرط الغرس في البستان بطريق الأولىٰ كما قاله الرافعي[3] ، فهـٰذه طريقة ثانية قاطعة

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٤٤) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٤٤) .

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٤٥ـ٢٤٦) .

وَمَنْ شَرَعَ فِي عَمَلِ إِحْيَاءٍ وَلَمْ يُتِمَّهُ ، أَوْ أَعْلَمَ عَلَىٰ بُقْعَةٍ بِنَصْبِ أَحْجَارٍ أَوْ غَرَزَ خَشَباً . . فَمُتَحَجِّرٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ـ لَـٰكِنِ ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَأَنَّهُ لَوْ أَحْيَاهُ آخَرُ مَلَكَهُ ـ وَلَوْ طَالَتْ مُدَّةُ ٱلتَّحَجُّرِ . قَالَ لَهُ ٱلسُّلْطَانُ : (أَحْيِ أَوِ ٱتْرُكْ) ، فَإِنِ ٱسْتَمْهَلَ . . أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً . وَلَوْ أَقْطَعَهُ ٱلإِمَامُ مَوَاتاً . . صَارَ أَحَقَّ بِإِحْيَائِهِ كَٱلْمُتَحَجِّرِ . وَلاَ يُقْطِعُ إِلاَّ قَادِراً عَلَى ٱلإِحْيَاءِ ، وَقَدْراً يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَكَذَا ٱلْمُتَحَجِّرُ . . . .

بالاشتراط ، ورجحها في « أصل الروضة »[١] .

(ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه أو أعلم علىٰ بقعة بنصب أحجار أو غرز خشباً . . فمتحجر) لذلك المحل في المسائل الثلاث ، (وهو أحق به) من غيره ؛ أي : مستحق له دون غيره ؛ لما عمله فيه ، (لكن الأصح : أنه لا يصح بيعه) لأنه لم يملكه ، **والثاني** : يصح ؛ وكأنه يبيع حق الاختصاص ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[٢] ، وفي « المحرر » : ليس له أن يبيع هـٰذا الحق[٣] ، (و) **الأصح** : (أنه لو أحياه آخر . . ملكه) وإن كان ممنوعاً من إحيائه ، **والثاني** : لا يملكه ؛ كي لا يبطل حق المتحجر ، (ولو طالت مدة التحجر) ولم يحي والرجوع في طولها إلى العادة (. . قال له السلطان : أحي أو اترك) أي : المحل ، وعبارة « الروضة » كـ « أصلها » : أو ارفع يدك عنه[٤] ، (فإن استمهل) بعد الاعتذار (. . أمهل مدة قريبة) ليستعد فيها للعمارة يقدرها السلطان برأيه ، ولا تتقدر بثلاثة أيام في الأصح ، فإذا مضت ولم يشتغل بالعمارة . . بطل حقه .

(ولو أقطعه الإمام مواتاً . . صار أحق بإحيائه) من غيره ؛ أي : مستحقاً له دون غيره (كالمتحجر) وإذا طالت المدة بلا إحياء أو أحياه غيره . . فالحكم كما سبق في المتحجر .

(ولا يقطع إلا قادراً على الإحياء ، وقدراً يقدر عليه) أي : علىٰ إحيائه ؛ لأنه منوط بالمصلحة ، (وكذا المتحجر) أي : لا يتحجر الإنسان إلا ما يقدر علىٰ عمارته ، فإن زاد عليه . . قال المتولي : فلغيره أن يحيي الزائد ، وقال غيره : لا يصح تحجره ، قال في « الروضة » : قول المتولي أقوىٰ[٥] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٠) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٨) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٨) .

(٣) المحرر (ص٢٣٧) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٢١٧) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٢٨٧) .

وَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّ لِلإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ بُقْعَةَ مَوَاتٍ لِرَعْيِ نَعَمِ جِزْيَةٍ وَصَدَقَةٍ وَضَالَّةٍ وَضَعِيفٍ عَنِ ٱلنُّجْعَةِ ، وَأَنَّ لَهُ نَقْضَ حِمَاهُ لِلْحَاجَةِ ، وَلاَ يَحْمِي لِنَفْسِهِ .

فَصْلٌ

[في حكم المنافع المشتركة]

مَنْفَعَةُ ٱلشَّارِعِ : ٱلْمُرُورُ ، وَيَجُوزُ ٱلْجُلُوسُ بِهِ لِٱسْتِرَاحَةٍ وَمُعَامَلَةٍ وَنَحْوِهِمَا إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى ٱلْمَارَّةِ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِذْنُ ٱلإِمَامِ ، وَلَهُ تَظْلِيلُ مَقْعَدِهِ بِبَارِيَّةٍ وَغَيْرِهَا . وَلَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ ٱثْنَانِ . . أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يُقَدِّمُ ٱلإِمَامُ بِرَأْيِهِ . وَلَوْ جَلَسَ لِلْمُعَامَلَةِ ثُمَّ فَارَقَهُ تَارِكاً لِلْحِرْفَةِ أَوْ مُنْتَقِلاً إِلَىٰ غَيْرِهِ . . بَطَلَ حَقُّهُ ، . . . .

(والأظهر : أن للإمام أن يحمي بقعة موات لرعي نَعَمِ جزية وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم إنسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون ؛ أي : الإبعاد في الذهاب لطلب الرعي ؛ بأن يمنع الناس من رعيها إذا لم يضر بهم ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع ـ بالنون ـ لخيل المسلمين ، رواه ابن حبان[1] ، والثاني : المنع ؛ لحديث : « لا حمىٰ إلا لله ولرسوله » رواه البخاري[2] ، (و) **الأظهر** : (أن له نقض حماه ؛ للحاجة) إليه ؛ أي : عندها كما في « المحرر » بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها في الحمىٰ[3] ، والثاني : المنع ؛ كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة ، (ولا يحمي لنفسه) ولا حمىٰ لغيره أصلاً .

* * *

(فصل : منفعة الشارع) الأصلية : (المرور) فيه ، (ويجوز الجلوس به ؛ لاستراحة ومعاملة ونحوهما إذا لم يضيق على المارة ، ولا يشترط إذن الإمام) في ذلك ؛ لاتفاق الناس عليه علىٰ تلاحق الأعصار من غير نكير ، (وله تظليل مقعده) فيه (ببارية) بتشديد التحتانية (وغيرها) مما لا يضر بالمارة ؛ وهي قصب منسوج كالحصير .

(ولو سبق إليه) أي : إلىٰ مقعد (اثنان) وتنازعا فيه (. . أقرع) بينهما ، (وقيل : يقدم الإمام) أحدَهما (برأيه) .

(ولو جلس) بموضع (للمعاملة ثم فارقه تاركاً للحرفة أو منتقلاً إلىٰ غيره . . بطل حقه) منه ،

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٦٨٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٢) صحيح البخاري (٢٣٧٠) عن سيدنا الصعب بن جثامة رضي الله عنه .
(٣) المحرر (ص٢٣٧) .

وَإِنْ فَارَقَهُ لِيَعُودَ. . لَمْ يَبْطُلْ إِلاَّ أَنْ تَطُولَ مُفَارَقَتُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ مُعَامِلُوهُ عَنْهُ وَيَأْلَفُونَ غَيْرَهُ . وَمَنْ أَلِفَ مِنَ ٱلْمَسْجِدِ مَوْضِعاً يُفْتِي فِيهِ وَيُقْرِىءُ. . كَٱلْجَالِسِ فِي شَارِعٍ لِمُعَامَلَةٍ ، وَلَوْ جَلَسَ فِيهِ لِصَلاَةٍ. . لَمْ يَصِرْ أَحَقَّ بِهِ فِي غَيْرِهَا ، فَلَوْ فَارَقَهُ لِحَاجَةٍ لِيَعُودَ. . لَمْ يَبْطُلِ ٱخْتِصَاصُهُ فِي تِلْكَ ٱلصَّلاَةِ فِي ٱلأَصَحِّ وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ إِزَارَهُ . وَلَوْ سَبَقَ رَجُلٌ إِلَىٰ مَوْضِعٍ مِنْ رِبَاطٍ مُسَبَّلٍ ، أَوْ فَقِيهٌ إِلَىٰ مَدْرَسَةٍ ، أَوْ صُوفِيٌّ إِلَىٰ خَانِقَاهٍ. . لَمْ يُزْعَجْ ، وَلَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ بِخُرُوجِهِ لِشِرَاءِ حَاجَةٍ وَنَحْوِهِ .

فَصْلٌ

[في بيان حكم الأعيان المشتركة المستفادة من الأرض]

ٱلْمَعْدِنُ ٱلظَّاهِرُ ـ وَهُوَ : مَا خَرَجَ بِلاَ عِلاَجٍ ؛ كَنِفْطٍ وَكِبْرِيتٍ وَقَارٍ وَمُومْيَاءَ . . . .

(وإن فارقه ليعود. . لم يبطل) حقه ، (إلا أن تطول مفارقته ؛ بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره). . فيبطل حقه ، وسواء فارق بعذر سفر أو مرض أم بلا عذر ، ولو جلس لاستراحة ونحوها. . بطل حقه بمفارقته .

(ومن ألف من المسجد موضعاً يفتي فيه ويقرىء) القرآن أو الحديث أو الفقه ونحوها (. . كالجالس في شارع لمعاملة) ففيه التفصيل السابق ، (ولو جلس فيه لصلاة. . لم يصر أحق به في غيرها) أي : في صلاة أخرىٰ ، (فلو فارقه) قبلها (لحاجة ليعود) كتجديد وضوء وإجابة داع (. . لم يبطل اختصاصه) به (في تلك الصلاة في الأصح وإن لم يترك إزاره) فيه ، **والثاني** : يبطل ؛ لمفارقته كما في صلاة أخرىٰ .

(ولو سبق رجل إلىٰ موضع من رباط مسبل أو فقيه إلىٰ مدرسة أو صوفي إلىٰ خانقاه. . لم يزعج) منه ، (ولم يبطل حقه) منه ، (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) وإن لم يترك متاعه فيه ؛ روىٰ مسلم حديث : « إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه. . فهو أحق به »[1] .

* * *

(فصل : المعدن الظاهر ، وهو : ما خرج بلا علاج) وإنما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر النون أفصح من فتحها ، (وكبريت) بكسر أوله ، (وقار) وهو الزفت (ومومياء) بضم أوله يمد ويقصر ؛ وهو شيء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار ، لا التي تؤخذ من عظام

---

(١) صحيح مسلم (٢١٧٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَبِرَامٍ وَأَحْجَارِ رَحَىً ـ لاَ يُمْلَكُ بِإِحْيَاءٍ ، وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ ٱخْتِصَاصٌ بِتَحَجُّرٍ وَلاَ إِقْطَاعٌ . فَإِنْ ضَاقَ نَيْلُهُ . . قُدِّمَ ٱلسَّابِقُ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ زِيَادَةً . . فَٱلأَصَحُّ : إِزْعَاجُهُ . فَلَوْ جَاءَا مَعاً . . أُقْرِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَعْدِنُ ٱلْبَاطِنُ ـ وَهُوَ : مَا لاَ يَخْرُجُ إِلاَّ بِعِلاَجٍ ؛ كَذَهَبٍ وَفِضَّةٍ وَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ ـ لاَ يُمْلَكُ بِٱلْحَفْرِ وَٱلْعَمَلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتاً فَظَهَرَ فِيهِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ . . مَلَكَهُ . . . .

الموتىٰ ؛ فإنها نجسة ، (وبرام) بكسر أوله : حجر يعمل منه القدور ، (وأحجار رحىً . . لا يملك بإحياء ، ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع) بالرفع ؛ أي : من السلطان ، بل هو مشترك بين الناس ؛ كالماء الجاري والكلإ والحطب ، ولو بنىٰ عليه داراً . . لم يملك البقعة ، وقيل : يملكها به .

(فإن ضاق نيله) أي : الحاصل منه عن اثنين مثلاً جاءا إليه (. . قدم السابق) إليه (بقدر حاجته) قال الإمام : يأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله[1] ، (فإن طلب زيادة . . فالأصح : إزعاجه) لأن عكوفه عليه كالتحجر ، **والثاني** : يأخذ ما شاء لسبقه .

(فلو جاءا) إليه (معاً . . أقرع) بينهما (في الأصح) ، **والثاني** : يقدم الإمام من يراه أحوج ، **والثالث** : ينصب من يقسم الحاصل بينهما .

(والمعدن الباطن ، وهو : ما لا يخرج إلا بعلاج ؛ كذهب وفضة وحديد ونحاس . . لا يملك بالحفر ، والعمل في الأظهر) ، **والثاني** : يملك بذلك ؛ كالموات إذا أُحيي ، وفرق الأول بأن المحيي يستغني عن العمل ، والنيل مبثوث في طبقات الأرض يحوج كل يوم إلىٰ حفر وعمل ، وعلى الملك : لا بد من قصد التملك وخروج النيل ، وهو قبل خروجه كالمتحجر ، وعلىٰ عدم الملك : هو أحق به ، لكن إذا طال مقامه . . ففي إزعاجه الخلاف السابق في الظاهر ، ولو ازدحم عليه اثنان . . فعلى الأوجه السابقة ، وللسلطان إقطاعه على الملك ، وكذا علىٰ عدمه **في الأظهر** ، ولا يقطع إلا قدراً يتأتىٰ للمقطع العمل عليه والأخذ منه ، ويجوز على القولين العمل فيه والأخذ منه بغير إذن الإمام ؛ فإنه متردد بين الظاهر والموات .

(ومن أحيا مواتاً فظهر فيه معدن باطن) لم يعلم به (. . ملكه) لأنه من أجزاء الأرض ، وقد ملكها بالإحياء ، فإن علم به واتخذ عليه داراً . . ففي ملكه طريقان : **أحدهما** : على القولين السابقين ،

---

(١) نهاية المطلب (٨/٣٠٦) .

وَٱلْمِيَاهُ ٱلْمُبَاحَةُ مِنَ ٱلأَوْدِيَةِ وَٱلْعُيُونِ فِي ٱلْجِبَالِ يَسْتَوِي ٱلنَّاسُ فِيهَا ، فَإِنْ أَرَادَ قَوْمٌ سَقْيَ أَرَضِيهِمْ مِنْهَا فضَاقَ . . سُقِيَ ٱلأَعْلَىٰ فَٱلأَعْلَىٰ وَحَبَسَ كُلُّ وَاحِدٍ ٱلْمَاءَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكَعْبَيْنِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلأَرْضِ ٱرْتِفَاعٌ وَٱنْخِفَاضٌ . . أُفْرِدَ كُلُّ طَرَفٍ بِسَقْيٍ ، وَمَا أُخِذَ مِنْ هَـٰذَا ٱلْمَاءِ فِي إِنَاءٍ . . مُلِكَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَحَافِرُ بِئْرٍ بِمَوَاتٍ لِلارْتِفَاقِ أَوْلَىٰ بِمَائِهَا حَتَّىٰ يَرْتَحِلَ . وَٱلْمَحْفُورَةُ لِلتَّمَلُّكِ أَوْ فِي مِلْكٍ . . يُمْلَكُ مَاؤُهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَهُ أَمْ لاَ . . لاَ يَلْزَمُهُ

والثاني : القطع بالملك ، وأما البقعة المحياة . . فلا تملك بالإحياء ، وقيل : تملك به ، وتقدم : أن المعدن الظاهر لا يملك بالإحياء ، وفي « الحاوي » وغيره : أن من أحيا أرضاً مواتاً فظهر فيها بعد الإحياء معدن باطن أو ظاهر . . ملكه ؛ لأنه لم يظهر إلا بالإحياء[١] .

(والمياه المباحة من الأودية) كالنيل والفرات (والعيون في الجبال) وسيول الأمطار (. . يستوي الناس فيها) بأن يأخذ كل منهم ما يشاء ، (فإن أراد قوم سقي أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف (منها فضاق) الماء عنهم وبعضهم أعلىٰ (. . سقي الأعلىٰ فالأعلىٰ ، وحبس كل واحد) منهم (الماء حتىٰ يبلغ الكعبين) لأنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ بذلك ، صححه الحاكم علىٰ شرط الشيخين[٢] ، (فإن كان في الأرض ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (. . أفرد كل طرف بسقي) بما هو طريقه ، قال في « الروضة » : طريقه : أن يسقي المنخفض حتىٰ يبلغ الكعبين ثم يسده ثم يسقي المرتفع ، ولو كان الماء يفي بالجميع . . سقىٰ من شاء[٣] ، منهم متىٰ شاء (وما أخذ من هـٰذا الماء في إناء . . ملك على الصحيح) ، **والثاني** : لا يملك ، لكن آخذه أولىٰ به من غيره .

(وحافر بئر بموات للارتفاق) دون التملك (. . أولىٰ بمائها حتىٰ يرتحل) فإذا ارتحل . . صار كغيره ، وقبل ارتحاله ليس له منع ما فضل عنه عن محتاج إليه للشرب إذا استقىٰ بدلو نفسه ، ولا منع مواشيه ، وله منع غيره من سقي الزرع به .

(والمحفورة للتملك أو في ملك . . يملك) حافرها (ماؤها في الأصح) لأنه نماء ملكه كالثمرة ، **والثاني** : لا يملكه ؛ لحديث : « الناس شركاء في ثلاثة : في الماء والكلإ والنار » رواه ابن ماجه بإسناد جيد[٤] ، (وسواء ملكه أم لا . . لا يلزمه . . . .

---

(١) الحاوي (٩/ ٣٥١) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٠٣) .

(٢) المستدرك (٢/ ٦٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٠٥) .

(٤) سنن ابن ماجه (٢٤٧٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

بَذْلُ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لِزَرْعٍ ، وَيَجِبُ لِمَاشِيَةٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلْقَنَاةُ ٱلْمُشْتَرَكَةُ يُقْسَمُ مَاؤُهَا بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِي عَرْضِ ٱلنَّهْرِ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيَةٌ أَوْ مُتَفَاوِتَةٌ عَلَىٰ قَدْرِ ٱلْحِصَصِ ، وَلَهُمُ ٱلْقِسْمَةُ مُهَايَأَةً .

بذل ما فضل عن حاجته لزرع ، ويجب لماشية) لم يجد صاحبها ماء مباحاً (على الصحيح) لحرمة الروح ، **والثاني** : لا يجب ؛ كالماء المحرز في إناء ، وعلى الأول : لا يجوز أخذ عوض عنه على **الصحيح** ؛ للنهي عن بيع فضل الماء ، رواه مسلم[1] من حديث جابر ، **والثاني** : يجوز ؛ كما يطعم المضطر بالعوض .

(**والقناة المشتركة**) بين ملاكها (**يقسم ماؤها بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة علىٰ قدر الحصص**) ويجوز أن تكون متساوية مع تفاوت الحصص ؛ بأن يأخذ صاحب الثلث مثلاً ثقبة والآخر ثقبتين ويسوق كل واحد نصيبه إلىٰ أرضه ، (**ولهم القسمة مهايأة**) كأن يسقي كل واحد منهم يوماً ، أو بعضهم يوماً وبعضهم أكثر بحسب حصته ، ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متىٰ شاء .

* * *

---

(١) صحيح مسلم (١٥٦٥) .

كِتَابُ الْوَقْفِ

شَرْطُ ٱلْوَاقِفِ : صِحَّةُ عِبَارَتِهِ ، وَأَهْلِيَّةُ ٱلتَّبَرُّعِ ، وَٱلْمَوْقُوفِ : دَوَامُ ٱلِانْتِفَاعِ بِهِ ، لَا مَطْعُومٌ وَرَيْحَانٌ . وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَمُشَاعٍ ، لَا عَبْدٍ وَثَوْبٍ فِي ٱلذِّمَّةِ ، وَلَا وَقْفُ حُرٍّ نَفْسَهُ ، وَكَذَا مُسْتَوْلَدَةٌ وَكَلْبٌ مُعَلَّمٌ وَأَحَدُ عَبْدَيْهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ....

(كتاب الوقف)[١]

هو كقوله : وقفت داري على الفقراء ، فيتحقق بواقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة ، وأتىٰ بالأربعة مع ما يشترط فيها علىٰ هـٰذا الترتيب فقال :

(شرط الواقف : صحة عبارته ، وأهلية التبرع) أي : فلا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه والمكاتب ، (و) شرط (الموقوف : دوام الانتفاع به ، لا مطعوم) بالرفع ؛ يعني : فلا يصح وقفه ؛ لأن منفعته في استهلاكه ، (وريحان) فلا يصح وقفه ؛ لسرعة فساده ، وفي ضمن (دوام الانتفاع) حصوله ، لكن لا يشترط حصوله في الحال ، بل يجوز وقف العبد والجحش الصغيرين ، والزمن الذي يرجىٰ زوال زمانته .

(ويصح وقف عقار) بالإجماع ، (ومنقول) لاتفاق المسلمين علىٰ وقف الحصر والقناديل والزِّلالي[٢] في كل عصر ، ومن المنقول : العبيد والدواب ، (ومشاع) وقف عمر رضي الله عنه مئة سهم من خيبر مشاعاً ، رواه الشافعي[٣] ، والمشاع يصدق بالمنقول ؛ كنصف عبد ، ولا يسري وقفه إلى النصف الآخر ، (لا عبد وثوب في الذمة) أي : لا يصح وقفهما ؛ لعدم تعين ما في الذمة ، وهـٰذا كالمستثنىٰ من المنقول في بعض أحواله ، (ولا) يصح (وقف حر نفسه) لأنه لا يملك رقبته ، (وكذا مستولدة وكلب معلم ، وأحد عبديه في الأصح) لأن المستولدة آيلة إلى العتق فكأنها عتيقة ، والكلب غير مملوك ، وأحد العبدين مبهم ، ومقابل **الأصح** فيه : يقيس الوقف على العتق ، وفيما قبله يقيس وقفه علىٰ إجارته .

---

(١) يقال : وقف ، وفي لغة رديئة : أوقف . « دقائق المنهاج » (ص٦٤) .

(٢) الزلالي : جمع زلية بكسر الزاي ، نوع من البسط « المصباح المنير » مادة : (زلل) .

(٣) مسند الشافعي (١١٠٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَلَوْ وَقَفَ بِنَاءً أَوْ غِرَاساً فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لَهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ . فَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ وَاحِدٍ أَوْ جَمْعٍ . . ٱشْتُرِطَ إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ ؛ فَلاَ يَصِحُّ عَلَىٰ جَنِينٍ ، وَلاَ عَلَى ٱلْعَبْدِ لِنَفْسِهِ ، فَلَوْ أَطْلَقَ ٱلْوَقْفَ عَلَيْهِ . . فَهُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ سَيِّدِهِ ، وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلْوَقْفَ عَلَىٰ بَهِيمَةٍ . . لَغَا ، وَقِيلَ : هُوَ وَقْفٌ عَلَىٰ مَالِكِهَا . وَيَصِحُّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ ، لاَ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ وَنَفْسِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

فَرْعٌ

[مالك المنفعة والموصىٰ له بها لا يصح وقفه]

مالك المنفعة دون الرقبة كالمستأجر ، والموصىٰ له بالمنفعة لا يصح وقفه إياها .

* * *

(**ولو وقف بناء أو غراساً في أرض مستأجرة لهما . . فالأصح : جوازه**) ، والثاني : المنع ؛ إذ لمالك الأرض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما ، قلنا : يكفي دوامه إلى القلع بعد مدة الإجارة ، فإن قلع البناء وبقي منتفعاً به . . فهو وقف كما كان ، وإن لم يبق . . فيصير ملكاً للموقوف عليه ، أو يرجع إلى الواقف ؛ وجهان ، ويقاس بالبناء في ذلك : الغراس .

(**فإن وقف علىٰ معين واحد أو جمع . . اشترط إمكان تمليكه**) بأن يكون موجوداً حال الوقف في الخارج أهلاً للملك ، (**فلا يصح علىٰ جنين ، ولا على العبد لنفسه ، فلو أطلق الوقف عليه . . فهو وقف علىٰ سيده**) أي : يحمل علىٰ ذلك ليصح .

(**ولو أطلق الوقف علىٰ بهيمة . . لغا ، وقيل : هو وقف علىٰ مالكها**) كما في الوقف على العبد ، وفرق الأول بأنها ليست أهلاً للتملك بحال ، بخلاف العبد ؛ فإنه أهل له بتمليك سيده في قول ، ولو وقف علىٰ علفها . . ففيه الخلاف .

(**ويصح**) الوقف (**علىٰ ذمي**) من مسلم أو ذمي ، (**لا**) علىٰ (**مرتد وحربي ونفسه**) أي : الواقف (**في الأصح**) في الثلاث ؛ لأن المرتد والحربي لا دوام لهما ، والوقف صدقة دائمة وهو تمليك منفعة ، فتمليكها نفسه تحصيل للحاصل ، ومقابل الأصح في المرتد والحربي : يقيسهما على الذمي ، وفي النفس يقول : استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً ، ومن الوقف علىٰ نفسه : أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ؛ ففيه الخلاف .

فَرْعٌ

[هل يشترط القبول في الوقف ؟]

لو قال لرجلين : وقفت هـٰذا علىٰ أحدكما . . لم يصح ، وفيه احتمال للشيخ أبي محمد تفريعاً علىٰ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَىٰ جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَعِمَارَةِ ٱلْكَنَائِسِ. . فَبَاطِلٌ ، أَوْ جِهَةِ قُرْبَةٍ كَٱلْفُقَرَاءِ وَٱلْعُلَمَاءِ وَٱلْمَسَاجِدِ وَٱلْمَدَارِسِ. . صَحَّ ، أَوْ جِهَةٍ لاَ تَظْهَرُ فِيهَا ٱلْقُرْبَةُ كَٱلأَغْنِيَاءِ. . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظٍ ، وَصَرِيحُهُ : (وَقَفْتُ كَذَا) أَوْ (أَرْضِي مَوْقُوفَةٌ عَلَيْهِ) ، وَٱلتَّسْبِيلُ وَٱلتَّحْبِيسُ صَرِيحَانِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (تَصَدَّقْتُ بِكَذَا صَدَقَةً مُحَرَّمَةً) أَوْ (مَوْقُوفَةً) أَوْ (لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ). . فَصَرِيحٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَقَوْلُهُ : (تَصَدَّقْتُ) فَقَطْ . . لَيْسَ بِصَرِيحٍ وَإِنْ نَوَىٰ ، إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ إِلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ وَيَنْوِيَ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : (حَرَّمْتُهُ) أَوْ (أَبَّدْتُهُ) لَيْسَ بِصَرِيحٍ ، . . . .

أنه لا يشترط القبول(١) .

* * *

(وإن وقف علىٰ جهة معصية ؛ كعمارة الكنائس . . فباطل) لأنه إعانة على المعصية ، (أو جهة قربة ؛ كالفقراء والعلماء ، والمساجد والمدارس . . صح) جزماً ، (أو جهة لا تظهر فيها القربة ؛ كالأغنياء . . صح في الأصح) نظراً إلىٰ أن الوقف تمليك ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه قربة ، ولا قربة في الأغنياء .

(ولا يصح إلا بلفظ) كغيره من التمليك ، (وصريحه : وقفت كذا) علىٰ كذا ، (أو أرضي موقوفة عليه ، والتسبيل والتحبيس صريحان) أيضاً (على الصحيح) ، **والثاني** : هما كنايتان ؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الوقف ، **والثالث** : التسبيل فقط كناية ؛ لأنه من السبيل وهو مبهم .

(ولو قال : تصدقت بكذا صدقة محرمة ، أو موقوفة ، أو لا تباع ولا توهب . . فصريح في الأصح) لذكر التحريم أو الوقف أو حكمه ، **والثاني** : هو كناية ؛ لاحتماله التمليك المحض .

(وقوله : « تصدقت » فقط . . ليس بصريح وإن نوىٰ) يعني : لا يحصل به الوقف وإن نواه ، (إلا أن يضيف إلىٰ جهة عامة) كالفقراء (وينوي) الوقف . . فيحصل بذلك فيكون كناية فيه ، بخلاف المضاف إلى معين واحد أو أكثر ؛ فإنه صريح في التمليك المحض ، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه ، فقوله : (ليس بصريح) لا مفهوم له .

(والأصح : أن قوله : حرمته) أي : للمساكين (أو أبدته . . ليس بصريح) لأنه لا يستعمل مستقلاً ، وإنما يؤكد به كما تقدم ، **والثاني** : هو صريح ؛ لإفادته الغرض كالتحبيس ،

---

(١) انظر « نهاية المطلب » (٨/ ٣٦١) .

وَأَنَّ قَوْلَهُ : (جَعَلْتُ ٱلْبُقْعَةَ مَسْجِداً) تَصِيرُ بِهِ مَسْجِداً ، وَأَنَّ ٱلْوَقْفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبُولُهُ . وَلَوْ رَدَّ . . بَطَلَ حَقُّهُ شَرَطْنَا ٱلْقَبُولَ أَمْ لاَ . وَلَوْ قَالَ : (وَقَفْتُ هَـٰذَا سَنَةً) . . فَبَاطِلٌ . وَلَوْ قَالَ : (وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي) أَوْ (عَلَىٰ زَيْدٍ ثُمَّ نَسْلِهِ) وَلَمْ يَزِدْ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْوَقْفِ ، فَإِذَا ٱنْقَرَضَ ٱلْمَذْكُورُ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَبْقَىٰ وَقْفاً ، وَأَنَّ مَصْرِفَهُ أَقْرَبُ ٱلنَّاسِ إِلَى ٱلْوَاقِفِ يَوْمَ ٱنْقِرَاضِ ٱلْمَذْكُورِ . وَلَوْ كَانَ ٱلْوَقْفُ مُنْقَطِعَ ٱلأَوَّلِ ؛ كَـ(وَقَفْتُهُ عَلَىٰ مَنْ سَيُولَدُ لِي) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ ، أَوْ مُنْقَطِعَ ٱلْوَسَطِ ؛ كَـ(وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي ثُمَّ رَجُلٍ . . . .

(و) **الأصح** : (أن قوله : « جعلت البقعة مسجداً » تصير به مسجداً) ، **والثاني** : لا تصير به مسجداً ؛ لأنه ليس فيه شيء من ألفاظ الوقف ، وأجيب بأنه قائم مقامه ؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه ، (و) **الأصح** : (أن الوقف علىٰ معين يشترط فيه قبوله) نظراً إلىٰ أنه تمليك فليكن متصلاً بالإيجاب كالهبة ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه قربة .

(ولو رد . . بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) أما الوقف علىٰ جهة عامة ؛ كالفقراء أو على المسجد والرباط . . فلا يشترط فيه القبول جزماً .

(ولو قال : وقفت هـٰذا سنة . . فباطل) لأن شأن الوقف التأبيد .

(ولو قال : وقفت علىٰ أولادي ، أو علىٰ زيد ثم نسله ، ولم يزد . . فالأظهر : صحة الوقف) ويسمىٰ منقطع الآخر ، **والثاني** : بطلانه ؛ لانقطاعه ، **والثالث** : إن كان الموقوف حيواناً . . صح الوقف ؛ إذ مصير الحيوان إلى الهلاك فقد يهلك قبل الموقوف عليه ، بخلاف العقار ، (فإذا انقرض المذكور) بناء على الصحة (. . فالأظهر : أنه يبقىٰ وقفاً) ، **والثاني** : يعود ملكاً للواقف أو ورثته إن كان مات ، (و) **الأظهر** : على الأول : (أن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور) لما فيه من صلة الرحم ، ويختص بفقراء قرابة الرحم ، فيقدم ابن البنت على ابن العم ، **والثاني** : مصرفه المساكين ، **والثالث** : المصالح العامة مصارف خمس الخمس .

(ولو كان الوقف منقطع الأول؛ كوقفته علىٰ من سيولد لي) ثم الفقراء (. . فالمذهب : بطلانه) لانقطاع أوله ، **والطريق الثاني** : فيه قولان ، **أحدهما** : الصحة ، ويصرف في الصورة المذكورة في الحال إلىٰ أقرب الناس إلى الواقف علىٰ ما تقدم بيانه ، وقيل : إلى المذكورين بعد الأول ، ومن صوره : (وقفت علىٰ ولدي ثم على الفقراء) ولا ولد له ، فيصرف على القول بالصحة في الحال إلى الفقراء ، وذكر الأول لغو ، (أو) كان الوقف (منقطع الوسط ؛ كوقفت علىٰ أولادي ثم رجل

ثُمَّ ٱلْفُقَرَاءِ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّتُهُ . وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (وَقَفْتُ) . . فَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُهُ . وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (إِذَا جَاءَ زَيْدٌ . . فَقَدْ وَقَفْتُ) . وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ . . بَطَلَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ بِشَرْطِ أَلاَّ يُؤَجَّرَ . . ٱتُّبِعَ شَرْطُهُ ، وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي وَقْفِ ٱلْمَسْجِدِ ٱخْتِصَاصَهُ بِطَائِفَةٍ كَٱلشَّافِعِيَّةِ . . ٱخْتَصَّ كَٱلْمَدْرَسَةِ وَٱلرِّبَاطِ . وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ شَخْصَيْنِ ثُمَّ ٱلْفُقَرَاءِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : أَنَّ نَصِيبَهُ . . . .

ثم الفقراء . . فالمذهب : صحته) وقيل : لا يصح ؛ بناء علىٰ عدم الصحة في منقطع الآخر ، وعلى الصحة : يصرف بعد الأول فيه مصرف منقطع الآخر على الخلاف المتقدم فيه .

(ولو اقتصر علىٰ : وقفت) كذا (. . فالأظهر : بطلانه) لعدم ذكر مصرفه ، **والثاني** : يصح ، ويصرف مصرف منقطع الآخر على الخلاف فيه .

(ولا يجوز تعليقه ؛ كقوله : إذا جاء زيد . . فقد وقفت . . .) إلىٰ آخره .

(ولو وقف بشرط الخيار) أي : في إبقائه والرجوع فيه متىٰ شاء (. . بطل على الصحيح) ، **والثاني** : يصح ويبطل الشرط .

(والأصح : أنه إذا وقف بشرط ألا يؤجر . . اتبع شرطه) ، **والثاني** : لا ؛ لتضمنه الحجر علىٰ مستحق المنفعة فيفسد الشرط ، والقياس : فساد الوقف به ، قاله في « الروضة » كـ « أصلها »[1] .

(و) **الأصح** : (أنه إذا شرط في وقف المسجد) أي : وقف المكان مسجداً (اختصاصه) أي : المسجد (بطائفة كالشافعية . . اختص) بهم ؛ أي : قصر عليهم (كالمدرسة والرباط) أي : فإنه إذا شرط في وقفهما اختصاصهما بطائفة . . اختصا بهم ، قال في « أصل الروضة » : قطعاً ، **والثاني** : لا يختص المسجد بهم[2] ، قال الإمام : ويلغو الشرط[3] ، وقال المتولي : يفسد الوقف ؛ لفساد الشرط[4] ، واقتصر عليه في « الروضة » كـ « أصلها »[5] ، وفيهما و« المحرر » : التعبير بـ (اتباع الشرط)[6] .

(ولو وقف علىٰ شخصين) معينين (ثم الفقراء فمات أحدهما . . فالأصح المنصوص : أن نصيبه

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٧٣) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٣١) .
(٣) نهاية المطلب (٨/ ٣٩٨) .
(٤) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٣٣٠) .
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٧٣) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٧٤) ، والمحرر (ص٢٤٢) .

يُصْرَفُ إِلَى ٱلآخَرِ .

فَصْلٌ

[في أحكام الوقف اللفظية]

قَوْلُهُ : (وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي) يَقْتَضِي ٱلتَّسْوِيَةَ بَيْنَ ٱلْكُلِّ ، وَكَذَا لَوْ زَادَ : (مَا تَنَاسَلُوا) ، أَوْ (بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ) . وَلَوْ قَالَ : (عَلَىٰ أَوْلاَدِي ثُمَّ أَوْلاَدِ أَوْلاَدِي ثُمَّ أَوْلاَدِهِمْ مَا تَنَاسَلُوا) ، أَوْ (عَلَىٰ أَوْلاَدِي وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي ٱلأَعْلَىٰ فَٱلأَعْلَىٰ) أَوِ (ٱلأَوَّلِ فَٱلأَوَّلِ) . . فَهُوَ لِلتَّرْتِيبِ . وَلاَ يَدْخُلُ أَوْلاَدُ ٱلأَوْلاَدِ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلأَوْلاَدِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

يصرف إلى الآخر) لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف ، **والثاني** : يصرف إلى الفقراء ؛ كنصيبيهما إذا ماتا ، قال في « المحرر » كـ « الشرح » : والقياس : أن يجعل الوقف في نصيبه منقطع الوسط[1] ، قال في « الروضة » : معناه : يكون مصرفه مصرف منقطع الوسط ، لا أنه يجيء خلاف في صحة الوقف . انتهىٰ[2] .

ويوافق البحث حكاية وجه بعده بالصرف إلىٰ أقرب الناس إلى الواقف .

* * *

(فصل : قوله : « وقفت علىٰ أولادي وأولاد أولادي » يقتضي التسوية بين الكل) أي : جميع الأفراد ، وإدخال « أل » علىٰ « كل » أجازه الأخفش وغيره ، (وكذا لو زاد) علىٰ ما ذكر : (ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن) . . فإنه أيضاً للتسوية بين الجميع ؛ إذ المزيد للتعميم في النسل ، وقيل : المزيد فيه (بطناً بعد بطن) للترتيب .

(ولو قال : علىٰ أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم ما تناسلوا ، أو علىٰ أولادي وأولاد أولادي الأعلىٰ فالأعلىٰ ، أو الأول فالأول . . فهو للترتيب) فلا يصرف للبطن الثاني مثلاً شيء ما بقي أحد من الأول ، وقوله : (الأول) بالجر بدلاً .

(ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأصح) إذ يصح أن يقال في ولد الولد لشخص : ليس ولده ، **والثاني** : يدخلون ؛ حملاً على الحقيقة والمجاز ، **والثالث** : يدخل أولاد البنين ؛ لانتسابهم إليه دون أولاد البنات .

---

(١) المحرر (ص٢٤٢) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٧٥) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٢) .

وَيَدْخُلُ أَوْلَادُ ٱلْبَنَاتِ فِي ٱلْوَقْفِ عَلَى ٱلذُّرِّيَّةِ وَٱلنَّسْلِ وَٱلْعَقِبِ وَأَوْلَادِ ٱلأَوْلَادِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (عَلَىٰ مَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيَّ مِنْهُمْ) . وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مَوَالِيهِ وَلَهُ مُعْتِقٌ وَمُعْتَقٌ.. قُسِمَ بَيْنَهُمَا ، وَقِيلَ : يَبْطُلُ . وَٱلصِّفَةُ ٱلْمُتَقَدِّمَةُ عَلَىٰ جُمَلٍ مَعْطُوفَةٍ تُعْتَبَرُ فِي ٱلْكُلِّ ؛ كَـ(وَقَفْتُ عَلَىٰ مُحْتَاجِي أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي) ، وَكَذَا ٱلْمُتَأَخِّرَةُ عَلَيْهَا وَٱلِاسْتِثْنَاءُ إِذَا عُطِفَ بِـ(وَاوٍ) ، كَقَوْلِهِ : (عَلَىٰ أَوْلَادِي وَأَحْفَادِي وَإِخْوَتِي ٱلْمُحْتَاجِينَ) ، أَوْ (إِلاَّ أَنْ يَفْسُقَ بَعْضُهُمْ) .

فَصْلٌ

[في أحكام الوقف المعنوية]

ٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمِلْكَ فِي رَقَبَةِ ٱلْمَوْقُوفِ يَنْتَقِلُ إِلَى ٱللهِ تَعَالَىٰ ؛ أَيْ : يَنْفَكُّ عَنِ ٱخْتِصَاصِ

(ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الأولاد) لصدق اللفظ بهم ، (إلا أن يقول : علىٰ من ينتسب إلي منهم) أي : فإن أولاد البنات لا يدخلون فيمن ذكر ؛ نظراً إلى القيد المذكور .

(ولو وقف علىٰ مواليه وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها (.. قسم) الوقف (بينهما) لتناول اسم المولىٰ لهما ، (وقيل : يبطل) للجهل بالمراد منهما ، وامتناع حمل اللفظ على المعنيين المختلفين ، وعبارة « المحرر » : رجح كلاً مرجحون[(١)] ، وفي « الشرح » : الأول **أصح** في « التنبيه » ، والثاني أرجح في « الوجيز »[(٢)] ، وزاد في « الروضة » : **الأصح** : الأول[(٣)] .

(والصفة المتقدمة علىٰ جمل معطوفة تعتبر في الكل ؛ كوقفت علىٰ محتاجي أولادي وأحفادي) وهم أولاد الأولاد (وإخوتي ، وكذا المتأخرة عليها والاستثناء) يعتبران في الكل (إذا عطف) فيهما (بواو ؛ كقوله) : وقفت (علىٰ أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين ، أو إلا أن يفسق بعضهم) فإن كان العطف بـ (ثم).. اختصت الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة ، وقوله : (عليها) للمقابلة ، وفي « المحرر » : (عنها)[(٤)] ، وفي تسمية ما ذكر جملاً تسمُّحٌ .

* * *

(فصل : الأظهر : أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالىٰ ؛ أي : ينفك عن اختصاص

---

(١) المحرر (ص٢٤٣) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٢٨٠) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٣٨) .

(٤) المحرر (ص٢٤٣) .

ٱلآدَمِيِّ ، فَلاَ يَكُونُ لِلْوَاقِفِ وَلاَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ . وَمَنَافِعُهُ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَسْتَوْفِيهَا بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ ، وَيَمْلِكُ ٱلأُجْرَةَ وَفَوَائِدَهُ ؛ كَثَمَرَةٍ وَصُوفٍ وَلَبَنٍ ، وَكَذَا ٱلْوَلَدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلثَّانِي : يَكُونُ وَقْفاً . وَلَوْ مَاتَتِ ٱلْبَهِيمَةُ . . ٱخْتَصَّ بِجِلْدِهَا . وَلَهُ مَهْرُ ٱلْجَارِيَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ إِنْ صَحَّحْنَاهُ ، وَهُوَ ٱلأَصَحُّ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ قِيمَةَ ٱلْعَبْدِ ٱلْمَوْقُوفِ إِذَا أُتْلِفَ ، . . . .

الآدمي) كالعتق ، (فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه) ، **والثاني** : لا ينتقل عن الواقف ؛ بدليل : اتباع شرطه ، **والثالث** : ينتقل إلى الموقوف عليه كالصدقة ، وسواء في الخلاف الموقوف علىٰ معين أم جهة عامة ، ولو جعل البقعة مسجداً أو مقبرة . . انفك عنها اختصاص الآدمي قطعاً .

(ومنافعه) أي : الموقوف (ملك للموقوف عليه يستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة) من ناظره ، فإن وقف ليسكنه زيد . . لم يكن له إسكان غيره ، (ويملك الأجرة وفوائده ؛ كثمرة) ومنها : أغصان شجر الخلاف ، (وصوف) ووبر (ولبن ، وكذا الولد في الأصح ، **والثاني** : يكون وقفاً) تبعاً لأمه ، ولو كانت حاملاً حين الوقف . . فولدها وقف على الثاني ، وكذا على الأول إن قلنا : للحمل حكم المعلوم، ولو وقف دابة علىٰ ركوب إنسان . . فدرها ونسلها للواقف، قاله البغوي[(١)] .

(ولو ماتت البهيمة . . اختص) الموقوف عليه (بجلدها)[(٢)] فإن دبغه . . ففي عوده وقفاً وجهان ، قال المتولي : **أصحهما** : العود[(٣)] .

(وله مهر الجارية إذا وطئت بشبهة أو نكاح إن صححناه ، وهو الأصح) تحصيناً لها ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنها قد تموت من الطلق فيفوت حق البطن الثاني منها ، وعلى الصحة وقولنا : (الملك في الموقوف لله تعالىٰ) : يزوجها السلطان ويستأذن الموقوف عليه ، وإن قلنا : (الملك للواقف) . . زوجها بإذن الموقوف عليه أيضاً ، أو : (للموقوف عليه) . . زوجها ولا يحتاج إلىٰ إذن أحد ، قال في « الروضة » : ولو طلبت التزويج . . فلهم الامتناع[(٤)] .

(والمذهب : أنه) أي : الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد الموقوف إذا أتلف) أي : أتلفه

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٢٥) .

(٢) قوله : (لو ماتت البهيمة . . اختص الموقوف عليه بجلدها) إنما قال : (اختص) ؛ لأن النجس لا يوصف بأنه مملوك . « دقائق المنهاج » (ص٦٤) .

(٣) انظر « روضة الطالبين » (٥/ ٣٤٤) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٦) .

بَلْ يُشْتَرَىٰ بِهَا عَبْدٌ لِيَكُونَ وَقْفاً مَكَانَهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ . . فَبَعْضُ عَبْدٍ . وَلَوْ جَفَّتِ ٱلشَّجَرَةُ . . لَمْ يَنْقَطِعِ ٱلْوَقْفُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يُنْتَفَعُ بِهَا جِذْعاً ، وَقِيلَ : تُبَاعُ وَٱلثَّمَنُ كَقِيمَةِ ٱلْعَبْدِ . وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ بَيْعِ حُصُرِ ٱلْمَسْجِدِ إِذَا بَلِيَتْ ، وَجُذُوعِهِ إِذَا ٱنْكَسَرَتْ وَلَمْ تَصْلُحْ إِلاَّ لِلإِحْرَاقِ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَ مَسْجِدٌ وَتَعَذَّرَتْ إِعَادَتُهُ . . لَمْ يُبَعْ بِحَالٍ .

أجنبي ، ولا يملكها الواقف ، (بل يشترىٰ بها عبد ليكون وقفاً مكانه ، فإن تعذر . . فبعض عبد) وقيل : يملكها الموقوف عليه ؛ بناء علىٰ أن الملك في الموقوف له ، وقيل : الواقف ؛ بناء علىٰ أن الملك له وينتهي الوقف ، **والطريق الثاني** : القطع بشراء عبد بها . . . إلىٰ آخره ؛ لئلا يتعطل غرض الواقف وحق باقي البطون ، وسكت في « الروضة » كـ « أصلها » عن ترجيح واحد من الطريقين[1] ، وإن أتلف العبد الموقوف عليه أو الواقف : فإن قلنا : القيمة له في إتلاف الأجنبي . . فلا قيمة عليه ، وإلا . . فالحكم كما تقدم ؛ أي : فيشترىٰ بالقيمة الواجبة عليه عبد . . . إلىٰ آخره ، ويشتريه الحاكمُ علىٰ قولنا : الملك في الموقوف لله تعالىٰ ، والموقوفُ عليه إن قلنا : الملك له ، والواقفُ إن قلنا : الملك له في أحد وجهين ، ويقفه من يباشر شراءه ، وقيل : يصير وقفاً بالشراء ، والجارية كالعبد في جميع ما ذكر ، ولا يجوز شراء عبد بقيمة الجارية ، ولا عكسه ، وفي جواز شراء الصغير بقيمة الكبير وعكسه وجهان ، **أقواهما في** « الروضة » : المنع[2] .

(ولو جفت الشجرة) الموقوفة (. . لم ينقطع الوقف على المذهب ، بل ينتفع بها جذعاً) إدامة للوقف في عينها ، وقيل : تصير ملكاً للموقوف عليه ، (وقيل : تباع والثمن كقيمة العبد) فقيل : يشترىٰ به شجرة أو شقص شجرة من جنسها لتكون وقفاً ، وقيل : يملكه الموقوف عليه ، **ومقابل المذهب** : ينقطع الوقف فينقلب الحطب ملكاً للواقف ، هـٰذا ما في « الروضة » و« أصلها »[3] في مسألتي العبد والشجرة ، **فالمذهب فيها بمعنى الراجح** .

(والأصح : جواز بيع حصر المسجد) الموقوفة (إذا بليت ، وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإحراق) لئلا تضيع ، ويصرف ثمنها في مصالح المسجد ، **والثاني** : لا تباع ، بل تترك بحالها أبداً ، وحصره التي اشتريت أو وهبت له ولم توقف . . يجوز بيعها عند الحاجة جزماً .

(ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته . . لم يبع بحال) لإمكان الصلاة فيه في الحال .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٣) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٩٤ـ ٢٩٥) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٤) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٥٦) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٩٧) .

فَصْلٌ

[في بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر]

إِنْ شَرَطَ ٱلْوَاقِفُ ٱلنَّظَرَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ.. ٱتُّبِعَ ، وَإِلاَّ.. فَٱلنَّظَرُ لِلْقَاضِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَشَرْطُ ٱلنَّاظِرِ : ٱلْعَدَالَةُ وَٱلْكِفَايَةُ وَٱلاهْتِدَاءُ إِلَى ٱلتَّصَرُّفِ . وَوَظِيفَتُهُ : ٱلْعِمَارَةُ وَٱلإِجَارَةُ وَتَحْصِيلُ ٱلْغَلَّةِ وَقِسْمَتُهَا ، فَإِنْ فَوَّضَ إِلَيْهِ بَعْضَ هَـٰذِهِ ٱلأُمُورِ.. لَمْ يَتَعَدَّهُ . وَلِلْوَاقِفِ عَزْلُ مَنْ وَلاَّهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ نَظَرَهُ حَالَ ٱلْوَقْفِ ....

(فصل : إن شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره.. اتبع) شرطه ، (وإلا) أي : وإن لم يشرطه لأحد (.. فالنظر للقاضي على المذهب) ، والطريق الثاني : فيه ثلاثة أوجه ، قيل : للواقف ، وقيل : للموقوف عليه ، وقيل : للقاضي ؛ بناء علىٰ أن الملك في الموقوف للواقف ، أو للموقوف عليه ، أو لله تعالىٰ ، والطريق الثالث : للواقف من غير خلاف ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » و« المحرر » : الذي يقتضي كلام معظم الأصحاب : الفتوىٰ به أن يقال : إن كان الوقف علىٰ جهة عامة.. فالتولية للحاكم ، أو علىٰ معين.. فكذلك إن قلنا : الملك ينتقل إلى الله تعالىٰ ، وإن جعلناه للواقف أو للموقوف عليه.. فكذلك التولية[1] .

(وشرط الناظر : العدالة والكفاية والاهتداء إلى التصرف) هو المهم من الكفاية ، ذكر للتنبيه عليه ، وهو مزيد على « الروضة » و« أصلها » .

(ووظيفته : العمارة والإجارة وتحصيل الغلة وقسمتها) علىٰ مستحقيها ، وفي « الروضة » و« أصلها » : وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط[2] ، وكأن السكوت عن ذلك لظهوره ، وهـٰذا إذا أطلق النظر له ، (فإن فوض إليه بعض هـٰذه الأمور.. لم يتعده) ولو فوض إلى اثنين.. لم يستقل أحدهما بالتصرف .

(وللواقف عزل من ولاه) النظر (ونصب غيره) وهـٰذا حيث كان النظر له ، (إلا أن يشرط نظره حال الوقف).. فليس له عزله ؛ لأنه لا نظر له بعد شرطه النظر لغيره كما ذكره في « الروضة » عن ابن الصلاح[3] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٩٠) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٨) ، والشرح الكبير (٦/ ٢٩٠) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٤٩ـ ٣٥٠) .

وَإِذَا أَجَّرَ ٱلنَّاظِرُ فَزَادَتِ ٱلأُجْرَةُ فِي ٱلْمُدَّةِ أَوْ ظَهَرَ طَالِبٌ بِٱلزِّيَادَةِ . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ .

(وإذا أجر الناظر) مدة بأجرة (فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة) عليها (. . لم ينفسخ العقد في الأصح) لأنه جرىٰ بالغبطة في وقته ، والثاني : ينفسخ ؛ لتبين وقوعه علىٰ خلاف الغبطة في المستقبل ، وضعفه المصنف في « فتاويه »[1] .

* * *

---

(١) فتاوى الإمام النووي (ص١٥٠ـ ١٥١) .

كتاب الهبة

ٱلتَّمْلِيكُ بِلاَ عِوَضٍ هِبَةٌ ، فَإِنْ مَلَّكَ مُحْتَاجاً لِثَوَابِ ٱلآخِرَةِ . . فَصَدَقَةٌ ، فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَىٰ مَكَانِ ٱلْمَوْهُوبِ لَهُ إِكْرَاماً . . فَهَدِيَّةٌ . وَشَرْطُ ٱلْهِبَةِ : إِيجَابٌ وَقَبُولٌ لَفْظاً ، وَلاَ يُشْتَرَطَانِ فِي ٱلْهَدِيَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، بَلْ يَكْفِي ٱلْبَعْثُ مِنْ هَـٰذَا وَٱلْقَبْضُ مِنْ ذَاكَ . وَلَوْ قَالَ : (أَعْمَرْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّارَ فَإِذَا مُتَّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ) . . فَهِيَ هِبَةٌ ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَعْمَرْتُكَ) . . فَكَذَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَلَوْ قَالَ : (فَإِذَا مُتَّ عَادَتْ إِلَيَّ) . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(كتاب الهبة)

هي شاملة للصدقة والهدية كما سيأتي .

(التمليك بلا عوض هبة) ذات أنواع ، (فإن ملك محتاجاً لثواب الآخرة) أي : لأجله شيئاً (. . فصدقة ، فإن نقله إلىٰ مكان الموهوب له إكراماً) له (. . فهدية) فكل من الصدقة والهدية هبة ، ولا عكس ، وغيرهما اقتصر فيه على اسم الهبة ، وانصرف الاسم عند الإطلاق إليه ، ومن ذلك قوله :

(وشرط الهبة) أي : لتتحقق : (إيجاب وقبول لفظاً) نحو : وهبت لك هـٰذا فيقول : قبلت ، (ولا يشترطان في الهدية على الصحيح ، بل يكفي البعث من هـٰذا والقبض من ذاك) كما جرىٰ عليه الناس في الأعصار ، والمشترط قاسها على الهبة ، وحمل ما جرىٰ عليه الناس على الإباحة ، ورد بتصرفهم في المبعوث تصرف الملاك ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : الصدقة كالهدية بلا فرق[1] ، وقوله : (لفظاً) تأكيد ، ونصبه بنزع الخافض الباء .

(ولو قال : أعمرتك هـٰذه الدار) أي : جعلتها لك عمرك (فإذا مت فهي لورثتك . . فهي هبة) طول فيها العبارة ، (ولو اقتصر علىٰ : أعمرتك) هـٰذه الدار (. . فكذا) أي : هي هبة (في الجديد) ، والقديم : البطلان ؛ كما لو قال : أعمرتك سنة ، (ولو قال) بعده : (فإذا مت عادت إلي . . فكذا) أي : هي هبة (في الأصح) على الجديد ، ويلغو الشرط ، والثاني : يبطل العقد ؛ لفساد الشرط ، وعلى القديم : يبطل من باب أولىٰ كما ذكر في « المحرر »[2] .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٦) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٠٨) .

(٢) المحرر (ص٢٤٥) .

وَلَوْ قَالَ : (أَرْقَبْتُكَ) أَوْ (جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَىٰ ؛ أَيْ : إِنْ مُتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ أَسْتَقَرَّتْ لَكَ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : طَرْدُ ٱلْقَوْلَيْنِ ٱلْجَدِيدِ وَٱلْقَدِيمِ . وَمَا جَازَ بَيْعُهُ . . جَازَ هِبَتُهُ ، وَمَا لاَ كَمَجْهُولٍ وَمَغْصُوبٍ وَضَالٍّ . . فَلاَ ، إِلاَّ حَبَّتَيْ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا . وَهِبَةُ ٱلدَّيْنِ لِلْمَدِينِ إِبْرَاءٌ ، وَلِغَيْرِهِ بَاطِلَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُمْلَكُ مَوْهُوبٌ إِلاَّ بِقَبْضٍ بِإِذْنِ ٱلْوَاهِبِ ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَيْنَ ٱلْهِبَةِ وَٱلْقَبْضِ . . قَامَ وَارِثُهُ . . . .

(ولو قال : أرقبتك) هـٰذه الدار (أو جعلتها لك رقبىٰ ؛ أي : إن مت قبلي عادت إلي ، وإن مت قبلك استقرت لك . . فالمذهب : طرد القولين الجديد والقديم) **فالجديد** : تصح هبةً ويلغو الشرط المذكور ، وهو : إن مت قبلي عادت إلي ، **والقديم** : يبطل العقد ، **والطريق الثاني** : القطع بالبطلان ، والرقبىٰ من الرقوب فكل منهما يرقب موت صاحبه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ذكر الطريقين في صورتي التفسير والسكوت عنه[١] ؛ أي : للعلم به ، وفي « الصحيحين » حديث : « العمرىٰ ميراث لأهلها »[٢] .

(وما جاز بيعه . . جاز هبته ، وما لا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب وضال) وآبق (. . فلا) تجوز هبته ، (إلا حبتي حنطة ونحوها) فإنهما لا يجوز بيعهما كما تقدم ويجوز هبتهما كما ذكره في « الدقائق »[٣] لانتفاء المقابل فيها ، وهـٰذا الاستثناء المزيد لم يذكره في « الروضة » ، وفيها كـ « أصلها » أمر العاقدين واضح[٤] ؛ أي : من البيع وغيره .

(وهبة الدين للمدين إبراء) منه ، ولا يحتاج إلىٰ قبول ؛ اعتباراً بالمعنىٰ ، وقيل : يحتاج إليه ؛ اعتباراً باللفظ ، (ولغيره باطلة في الأصح) ، **والثاني** : صحيحة ، وهما مفرعان في « الشرح » على القول بصحة بيعه[٥] ، وعبارة « الروضة » : وإن وهبه لغير من عليه . . لم يصح على المذهب ، وقيل : في صحته وجهان[٦] .

(ولا يملك موهوب إلا بقبض بإذن الواهب ، فلو مات أحدهما بين الهبة والقبض . . قام وارثه

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٣١٢) .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٦) ، صحيح مسلم (١٦٢٥/٣١) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، واللفظ لمسلم .

(٣) دقائق المنهاج (ص٦٤) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٦٥) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٢١) .

(٥) الشرح الكبير (٦/ ٣١٧) .

(٦) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٤) .

مَقَامَهُ ، وَقِيلَ : يَنْفَسِخُ ٱلْعَقْدُ . وَيُسَنُّ لِلْوَالِدِ ٱلْعَدْلُ فِي عَطِيَّةِ أَوْلَادِهِ ؛ بِأَنْ يُسَوِّيَ بَيْنَ ٱلذَّكَرِ وَٱلأُنْثَىٰ ، وَقِيلَ : كَقِسْمَةِ ٱلإِرْثِ . وَلِلأَبِ ٱلرُّجُوعُ فِي هِبَةِ وَلَدِهِ ، وَكَذَا لِسَائِرِ ٱلأُصُولِ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، وَشَرْطُ رُجُوعِهِ : بَقَاءُ ٱلْمَوْهُوبِ فِي سَلْطَنَةِ ٱلْمُتَّهِبِ ؛ فَيَمْتَنِعُ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ ، لَا بِرَهْنِهِ وَهِبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ وَتَعْلِيقِ عِتْقِهِ وَتَزْوِيجِهَا ....

مقامه) فيتخير وارث الواهب في الإقباض ، ويقبض وارث الموهوب له إن أقبضه الواهب ، (وقيل : ينفسخ العقد) لجوازه ؛ كالشركة والوكالة ، وفرق الأول بأنه يؤول إلى اللزوم بخلافهما ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ضم الهدية إلى الموهوب[1] ، ومثلها المتصدق به ، وقولهم : (بقبض بإذن الواهب) ظاهر في القبض من غيره ، فلا يحتاج في إقباضه إلىٰ إذنه كما صرح به الروياني وغيره ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » عن النص : لو قيل له : وهبت دارك لفلان وأقبضته ؟ فقال : نعم. . كان إقراراً بالهبة والإقباض[2] ، وفي زيادة « الروضة » عن « فتاوى الغزالي » ما يؤخذ منه الاكتفاء بالإقباض أيضاً[3] ، وكيفية القبض في العقار والمنقول : كما سبق في (البيع) .

(ويسن للوالد العدل في عطية أولاده ؛ بأن يسوي بين الذكر والأنثىٰ ، وقيل : كقسمة الإرث) فإن لم يعدل. . فقد فعل مكروهاً ، زاد في « الروضة » : أن الأم في ذلك كالأب ، وكذلك الجد والجدة ، وكذا الولد لوالديه ، قال الدارمي : فإن فضل. . فليفضل الأم . انتهىٰ[4] .

(وللأب الرجوع في هبة ولده ، وكذا لسائر الأصول) من الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم (على المشهور) ، والثاني : لا رجوع لغير الأب ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطي ولده » صححه الترمذي والحاكم[5] ، قصره الثاني على الأب ، وعممه الأول في كل من له ولادة ، (وشرط رجوعه) أي : الأب أو غيره من الأصول : (بقاء الموهوب في سلطنة المتهب ، فيمتنع) الرجوع (ببيعه ووقفه) وكتابته وإيلاده ، (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيهما (وتعليق عتقه) وتدبيره (وتزويجها

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٥) ، والشرح الكبير (٦/ ٣١٨) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٨) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٢٠) .
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٩) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٩) .
(٥) سنن الترمذي (١٢٩٩) ، المستدرك (٢/ ٤٦) عن سيدنا ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم .

وَزِرَاعَتِهَا ، وَكَذَا ٱلإِجَارَةُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ زَالَ مِلْكُهُ وَعَادَ . . لَمْ يَرْجِعْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ زَادَ . . رَجَعَ فِيهِ بِزِيَادَتِهِ ٱلْمُتَّصِلَةِ لاَ ٱلْمُنْفَصِلَةِ . وَيَحْصُلُ ٱلرُّجُوعُ بِـ(رَجَعْتُ فِيمَا وَهَبْتُ) ، أَوِ (ٱسْتَرْجَعْتُهُ) ، أَوْ (رَدَدْتُهُ إِلَىٰ مِلْكِي) ، أَوْ (نَقَضْتُ ٱلْهِبَةَ) ، لاَ بِبَيْعِهِ وَوَقْفِهِ وَهِبَتِهِ وَإِعْتَاقِهِ وَوَطْئِهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ رُجُوعَ لِغَيْرِ ٱلأُصُولِ فِي هِبَةٍ مُقَيَّدَةٍ بِنَفْيِ ٱلثَّوَابِ . وَمَتَىٰ وَهَبَ مُطْلَقاً . . فَلاَ ثَوَابَ إِنْ وَهَبَ لِدُونِهِ ، وَكَذَا لِأَعْلَىٰ مِنْهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلِنَظِيرِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

وزراعتها) لبقاء السلطنة ، (وكذا الإجارة على المذهب) ، ومقابله : قول الإمام : إن لم نصحح بيع المؤجر . . ففي الرجوع تردد ، ويمتنع الرجوع بالرهن والهبة بعد القبض ، ولو كانت الهبة لولد المتهب . . لا يرجع فيها الجد .

(ولو زال ملكه) أي : الموهوب (وعاد) بإرث أو غيره (. . لم يرجع) فيه (في الأصح) لأن ملكه الآن غير مستفاد منه ، والثاني : ينظر إلىٰ ملكه السابق ، (ولو زاد . . رجع فيه بزيادته المتصلة) كالسمن ، (لا المنفصلة) كالكسب ، ولو نقص . . رجع فيه من غير أرش النقص .

(ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته ، أو رددته إلىٰ ملكي ، أو نقضت الهبة) أو أبطلتها ، أو فسختها ، وفي وجه : أن الثلاثة الأخيرة كنايات تحتاج إلى النية ، (لا ببيعه ووقفه وهبته وإعتاقه ووطئها في الأصح) في الخمسة ، والثاني : يحصل الرجوع بكل منها كما يحصل به من البائع في زمن الخيار فسخ البيع ، وفرق الأول بأن الملك في زمن الخيار ضعيف ، بخلاف ملك الولد للموهوب ؛ إذ ينفذ تصرفه فيه ، وعلى الأول : يلزم بالوطء مهر المثل ويلغو غيره مما ذكر ، وعلى الثاني : لا ولا ، وظاهر : أن المراد عليه : الهبة التامة بالقبض ، وفي « الروضة » : لا خلاف أن الوطء حرام على الأب وإن قصد به الرجوع ، كذا قاله الإمام . انتهىٰ[1] . وقال الفارقي : إن قلنا : يحصل به الرجوع . . فهو حلال .

(ولا رجوع لغير الأصول في هبة مقيدة بنفي الثواب) أي : العوض ، وسيأتي الرجوع في (المطلقة) .

(ومتىٰ وهب مطلقاً) أي : من غير تقييد بثواب أو عدمه (. . فلا ثواب إن وهب لدونه) في الرتبة ، (وكذا لأعلىٰ منه في الأظهر ، ولنظيره على المذهب) لأن اللفظ لا يقتضيه ، والمقابل ينظر إلى

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٣_٣٨٤) .

فَإِنْ وَجبَ . . فَهُوَ قِيمَةُ ٱلْمَوْهُوبِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ لَمْ يُثِبْهُ . . فَلَهُ ٱلرُّجُوعُ . وَلَوْ وَهَبَ بِشَرْطِ ثَوَابٍ مَعْلُومٍ . . فَالأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلْعَقْدِ ، وَيَكُونُ بَيْعاً عَلَىٰ ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ مَجْهُولٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . وَلَوْ بَعَثَ هَدِيَّةً فِي ظَرْفٍ ؛ فَإِنْ لَمْ تَجْرِ ٱلْعَادَةُ بِرَدِّهِ ؛ كَقَوْصَرَّةِ تَمْرٍ . . فَهُوَ هَدِيَّةٌ أَيْضاً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُهُ إِلاَّ فِي أَكْلِ ٱلْهَدِيَّةِ مِنْهُ إِنِ ٱقْتَضَتْهُ ٱلْعَادَةُ .

العادة ، **والطريق الثاني** في الأخيرة يطرد فيها الخلاف فيما قبلها ، (**فإن وجب**) ثواب **على المرجوح** (. . **فهو قيمة الموهوب في الأصح**) يوم القبض ، **والثاني** : ما يعد ثواباً لمثله عادة ، (**فإن لم يثبه . . فله الرجوع**) في الموهوب إن بقي ، فإن تلف . . رجع بقيمته ، قال في « الروضة » : ولا يجب في الصدقة ثواب بكل حال قطعاً ، صرح به البغوي وغيره ، وهو ظاهر ، وأما الهدية . . **فالظاهر** : أنها كالهبة . انتهىٰ[١] . ونقله في « الكفاية » عن البندنيجي[٢] .

(**ولو وهب بشرط ثواب معلوم . . فالأظهر : صحة العقد ، ويكون بيعاً على الصحيح**) نظراً إلى المعنىٰ ، **والثاني** : يكون هبة ؛ نظراً إلى اللفظ ، فلا يلزم قبل القبض ، **ومقابل الأظهر** : بطلان العقد ؛ لمنافاة شرط الثواب للفظ الهبة المقتضي للتبرع ، (**أو**) بشرط ثواب (**مجهول**) كثوب (. . **فالمذهب : بطلانه**) أي : العقد ؛ لتعذر تصحيحه بيعاً بجهالة العوض ، وهبة بذكر الثواب ؛ بناء علىٰ أنها لا تقتضيه ، وقيل : يصح هبة ؛ بناء علىٰ أنها تقتضيه .

(**ولو بعث هدية في ظرف : فإن لم تجر العادة برده ؛ كقوصرة تمر**) بتشديد الراء ؛ أي : وعائه الذي يكنز فيه من البواري ، قاله الجوهري[٣] (. . **فهو هدية أيضاً ، وإلا**) أي : وإن جرت العادة برده (. . **فلا**) يكون هدية ، (**ويحرم استعماله ، إلا في أكل الهدية منه إن اقتضته العادة**) . . فيجوز أكلها منه حينئذ ، قال البغوي : ويكون عارية[٤] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/٣٨٦) .
(٢) كفاية النبيه (١٢/١١٨) .
(٣) الصحاح (٢/٦٧٩) .
(٤) التهذيب (٤/٥٤٤) .

كِتَابُ اللُّقَطَةِ

يُسْتَحَبُّ ٱلِالْتِقَاطُ لِوَاثِقٍ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ ـ وَقِيلَ : يَجِبُ ـ وَلاَ يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ وَاثِقٍ ، وَيَجُوزُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُكْرَهُ لِفَاسِقٍ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ٱلإِشْهَادُ عَلَى ٱلِالْتِقَاطِ ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ ٱلْتِقَاطُ ٱلْفَاسِقِ وَٱلصَّبِيِّ وَٱلذِّمِّيِّ فِي دَارِ ٱلإِسْلاَمِ . ثُمَّ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْزَعُ مِنَ ٱلْفَاسِقِ ، وَيُوضَعُ عِنْدَ عَدْلٍ ، ....

(كتاب اللقطة)

بضم اللام وفتح القاف في **المشهور** ؛ أي : الشيء الملتقط ، وهو : ما ضاع من مالكه ؛ لسقوط أو غفلة أو نحوهما في محال تأتي .

(**يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه** ، **وقيل** : **يجب**) عليه ؛ صيانة للمال عن الضياع ، (**ولا يستحب لغير واثق**) بأمانة نفسه ، (**ويجوز**) له (**في الأصح**) ، **والثاني** : يحرم ؛ لخوف الخيانة ، (**ويكره لفاسق**) لأنه ربما تدعوه نفسه إلىٰ كتمانه ، وفي « الوسيط » : لا يجوز له[1] .

(**والمذهب** : **أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط**) لكن يستحب ، وقيل : يجب ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، ويذكر في الإشهاد صفات الملتقط أو يسكت عنها ؛ وجهان ، **أصحهما** عند البغوي : الثاني[2] ؛ لئلا يتوصل كاذب إليه ، وقال الإمام : يذكر بعضها ؛ ليكون في الإشهاد فائدة[3] ، وصححه في « الروضة »[4] ، (**و**) **المذهب** : (**أنه يصح التقاط الفاسق والصبي والذمي في دار الإسلام**) كاصطيادهم ، **والطريق الثاني** : إن قلنا : المغلب في الالتقاط الأمانة والولاية . . فلا يصح التقاطهم ، أو الاكتساب بالتملك بعد التعريف ـ وهما وجهان ، ويقال : قولان ـ . . فيصح التقاطهم ، وطريق القطع في الذمي مرجوح في « الروضة » كـ « أصلها »[5] .

(**ثم الأظهر** : **أنه ينزع**) الملتقط (**من الفاسق ويوضع عند عدل**) ، **والثاني** : لا ينزع، ولكن يضم

---

(١) الوسيط (٤/ ٢٨٣) .

(٢) التهذيب (٤/ ٥٤٨) .

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٩١) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٢) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٤١) .

وَأَنَّهُ لاَ يُعْتَمَدُ تَعْرِيفُهُ ، بَلْ يُضَمُّ إِلَيْهِ رَقِيبٌ . وَيَنْزِعُ ٱلْوَلِيُّ لُقَطَةَ ٱلصَّبِيِّ وَيُعَرِّفُ وَيَتَمَلَّكُهَا لِلصَّبِيِّ إِنْ رَأَىٰ ذَٰلِكَ حَيْثُ يَجُوزُ ٱلِاقْتِرَاضُ لَهُ ، وَيَضْمَنُ ٱلْوَلِيُّ إِنْ قَصَّرَ فِي ٱنْتِزَاعِهِ حَتَّىٰ تَلِفَ فِي يَدِ ٱلصَّبِيِّ . وَٱلأَظْهَرُ : بُطْلاَنُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْعَبْدِ ، وَلاَ يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ ، فَلَوْ أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ . . كَانَ ٱلْتِقَاطاً . قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْتِقَاطِ ٱلْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً . . . .

إليه عدل مشرف ، (و) **الأظهر** : (**أنه لا يعتمد تعريفه ، بل يضم إليه**) عدل (**رقيب**) لئلا يخون فيه ، **والثاني** : يعتمد من غير رقيب ، ثم إذا تم التعريف . . فله التملك .

(**وينزع الولي لقطة الصبي ويُعرِّف ، ويتملكها للصبي إن رأىٰ ذلك حيث يجوز الاقتراض له**) فإن التملك في معنى الاقتراض ، فإن لم يره . . حفظها أو سلمها للقاضي ، (**ويضمن الولي إن قصر في انتزاعه**) أي : الملتقط (**حتىٰ تلف في يد الصبي**) أو أتلفه ، والضمان في مال الولي ، ثم يعرف التالف ، وإن تلف قبل انتزاعه بغير تفريط . . فلا ضمان ، وإن لم يشعر بالتقاطه وتلف في يد الصبي . . فلا ضمان عليه ، وإن أتلفه . . ضمن .

تتمة

[في التقاط الذمي]

الذمي كالفاسق في انتزاع الملتقط منه وما يترتب عليه .

* * *

(**والأظهر : بطلان التقاط العبد**) لأنه ليس من أهل الولاية والملك ، **والثاني** : صحته ، ويكون لسيده ، والقولان إذا لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ، ولو أذن فيه . . فطرد ابن أبي هريرة القولين فيه ، وقطع غيره بالصحة ، ولو نهاه عنه . . قطع الإصطخري بالمنع[1] ، وطرد غيره القولين فيه ، قال في « الروضة » : طريقة الإصطخري أقوىٰ[2] ، (**ولا يعتد بتعريفه**) على البطلان ، (**فلو أخذه**) أي : الملتقط (**سيده منه . . كان التقاطاً**) له ، ولو أقره في يده واستحفظه عليه ليعرفه وهو أمين . . جاز ، فإن لم يكن أميناً . . فهو متعد بالإقرار ؛ فكأنه أخذه منه ورده إليه .

(**قلت**) كما قال الرافعي في « الشرح »[3] : (**المذهب : صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة**) لأنه مستقل بالملك والتصرف ، **والقول الثاني** : لا يصح ؛ لما فيه من التبرع بالحفظ والتعريف ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٥/٣٩٧) .
(٢) روضة الطالبين (٥/٣٩٧) .
(٣) الشرح الكبير (٦/٣٤٨) .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ ، وَهِيَ لَهُ وَلِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُهَايَأَةً . . فَلِصَاحِبِ ٱلنَّوْبَةِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ سَائِرِ ٱلنَّادِرِ مِنَ ٱلأَكْسَابِ وَٱلْمُؤَنِ إِلاَّ أَرْشَ ٱلْجِنَايَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها]

ٱلْحَيَوَانُ ٱلْمَمْلُوكُ ٱلْمُمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ ٱلسِّبَاعِ بِقُوَّةٍ كَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، أَوْ بِعَدْوٍ كَأَرْنَبٍ وَظَبْيٍ ، أَوْ طَيَرَانٍ كَحَمَامٍ ؛ إِنْ وُجِدَ . . . .

وليس من أهل التبرع ، **والطريق الثاني** : القطع بالصحة كالحر ، أما المكاتب كتابة فاسدة . . فلا صح التقاطه كالقن ، وقيل : يصح كذي الكتابة الصحيحة ، وإذا صحح التقاط المكاتب . . عرف وتملك ، (و) **المذهب** : صحة التقاط (من بعضه حر) وبعضه رقيق ، حكى الرافعي فيه الطريقين في المكاتب[1] ، زاد في « الروضة » : **المذهب والمنصوص** : صحة التقاطه[2] ، (وهي) أي : اللقطة (له ولسيده) يعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية ؛ كشخصين التقطا ، هـٰذا إن لم يكن بينهما مهايأة ، (فإن كانت مهايأة) أي : مناوبة (. . فلصاحب النوبة) اللقطة (في الأظهر) فإن وقعت في نوبة السيد . . عرفها وتملكها ، وإن وقعت في نوبة العبد . . عرفها وتملكها ، والاعتبار بوقت الالتقاط ، وقيل : بوقت التملك ، والقول الثاني : كما لو لم تكن مهايأة ، (وكذا حكم سائر النادر) أي : باقيه (من الأكساب) كالوصية والهبة والركاز ، (و) من (المؤن) كأجرة الطبيب والحجام وثمن الدواء ، **المعنىٰ** : أن الأكساب لمن حصلت في نوبته ، والمؤن علىٰ من وجد سببها في نوبته في **الأظهر** فيهما ، **ومقابله** : يشتركان فيهما ، (إلا أرش الجناية ، والله أعلم) أي : فليس علىٰ من وجدت الجناية في نوبته وحده ، بل يشتركان فيه جزماً ؛ لأنه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة ، وهـٰذا المستثنىٰ بتوجيهه مزيد في « الروضة » استقلالاً[3] ، ومزيد معه المستثنىٰ منه على « الشرح » ، **وظاهر** : أنه إذا لم يكن بينهما مهايأة . . يشتركان في سائر النادر من الأكساب والمؤن .

* * *

(فصل : **الحيوان المملوك الممتنع من صغار السباع**) كالذئب والنمر والفهد (**بقوة ؛ كبعير وفرس**) وحمار وبغل ، (**أو بعدو**) أي : جري (**كأرنب وظبي ، أو طيران ؛ كحمام إن وجد**)

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٣٤٩) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٩) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٠) .

بِمَفَازَةٍ . . فَلِلْقَاضِي ٱلْتِقَاطُهُ لِلْحِفْظِ ، وَكَذَا لِغَيْرِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَيَحْرُمُ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ ، وَإِنْ وُجِدَ بِقَرْيَةٍ . . فَٱلْأَصَحُّ : جَوَازُ ٱلْتِقَاطِهِ لِلتَّمَلُّكِ . وَمَا لاَ يَمْتَنِعُ مِنْهَا كَشَاةٍ . . يَجُوزُ ٱلْتِقَاطُهُ لِلتَّمَلُّكِ فِي ٱلْقَرْيَةِ وَٱلْمَفَازَةِ . وَيَتَخَيَّرُ آخِذُهُ مِنْ مَفَازَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . عَرَّفَهُ وَتَمَلَّكَهُ ، أَوْ بَاعَهُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ وَعَرَّفَهَا ثُمَّ تَمَلَّكَهُ ، أَوْ أَكَلَهُ وَغَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ ظَهَرَ مَالِكُهُ . فَإِنْ أَخَذَ مِنَ ٱلْعُمْرَانِ . . فَلَهُ ٱلْخَصْلَتَانِ ٱلْأُولَيَانِ لاَ ٱلثَّالِثَةُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

بمفازة) أي : مهلكة (. . **فللقاضي التقاطه للحفظ ، وكذا لغيره**) أي : لغير القاضي من الآحاد التقاطه للحفظ (**في الأصح**) لئلا يأخذه خائن فيضيع ، **والثاني** : المنع ؛ إذ لا ولاية للآحاد علىٰ مال الغير ، (**ويحرم التقاطه للتملك**) علىٰ كل أحد ؛ لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي إلىٰ أن يجده صاحبه ؛ لتطلبه له ، فمن أخذه للتملك . . ضمنه ، ولا يبرأ من الضمان برده إلىٰ موضعه ، فإن دفعه إلى القاضي . . برىء **في الأصح** ، (**وإن وجد بقرية**) أو موضع قريب منها أو بلدة (. . **فالأصح : جواز التقاطه للتملك**) ، **والثاني** : المنع كالمفازة ، وفرق الأول بأنه في العمران يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه ، بخلاف المفازة ؛ فإن طروق الناس بها لا يعم ، ولو وجد في زمن نهب وفساد . . جاز التقاطه للتملك قطعاً في المفازة والعمران .

(**وما لا يمتنع منها**) أي : من صغار السباع (**كشاة**) وعجل وفصيل (. . **يجوز التقاطه للتملك في القرية**) ونحوها (**والمفازة**) صيانة له عن الخونة والسباع .

(**ويتخير آخذه من مفازة ؛ فإن شاء . . عرفه وتملكه**) بعد التعريف (**أو باعه**) أي : وإن شاء . . باعه استقلالاً إن لم يجد حاكماً ، وبإذنه **في الأصح** إن وجد ، (**وحفظ ثمنه وعرفها**) أي : اللقطة المبيعة ، (**ثم تملكه**) أي : الثمن ، (**أو أكله**) أي : وإن شاء . . أكله متملكاً له ؛ أخذاً مما سيأتي (**وغرم قيمته إن ظهر مالكه**) ولا يجب بعد أكله تعريفه **في الظاهر** للإمام من وجهين ؛ لما سيأتي عنه ، والخصلة الأولىٰ أولىٰ من الثانية ، والثانية أولىٰ من الثالثة .

(**فإن أخذ من العمران . . فله الخصلتان الأوليان**) بضم الهمزة وبالتحتانية ، (**لا الثالثة في الأصح**) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (**الأظهر**)[1] ، **والثاني** : له الثالثة أيضاً كالمفازة ، ودفع بأن الأكل فيها ؛ لأنه قد لا يجد فيها من يشتري ، بخلاف العمران ، ويشق النقل إليه ، ولو كان الحيوان غير مأكول ؛ كالجحش . . ففيه الخصلتان الأوليان ، ولا يجوز تملكه في الحال **في الأصح** ، وإذا

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٣) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٥٥) .

وَيَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ عَبْداً لاَ يُمَيِّزُ ، وَيَلْتَقِطَ غَيْرَ ٱلْحَيَوَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ يَسْرُعُ فَسَادُهُ كَهَرِيسَةٍ ؛ فَإِنْ شَاءَ . . بَاعَهُ وَعَرَّفَهُ لِيَتَمَلَّكَ ثَمَنَهُ ، وَإِنْ شَاءَ . . تَمَلَّكَهُ فِي ٱلْحَالِ وَأَكَلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَهُ فِي عُمْرَانٍ . . وَجَبَ ٱلْبَيْعُ . وَإِنْ أَمْكَنَ بَقَاؤُهُ بِعِلاَجٍ كَرُطَبٍ يَتَجَفَّفُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ ٱلْغِبْطَةُ فِي بَيْعِهِ . . بِيعَ ، أَوْ فِي تَجْفِيفِهِ وَتَبَرَّعَ بِهِ ٱلْوَاجِدُ . . جَفَّفَهُ ، وَإِلاَّ . . بِيعَ بَعْضُهُ لِتَجْفِيفِ ٱلْبَاقِي . وَمَنْ أَخَذَ لُقَطَةً لِلْحِفْظِ أَبَداً . . فَهِيَ أَمَانَةٌ ، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى ٱلْقَاضِي . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ ، . . . . .

أمسك الملتقط الحيوان وتبرع بالإنفاق . . فذاك ، وإن أراد الرجوع . . فلينفق بإذن الحاكم ، فإن لم يجد حاكماً . . أشهد .

(ويجوز أن يلتقط عبداً لا يميز) في زمن أمن أو نهب ، ومميزاً في زمن نهب ، بخلاف الأمن ؛ لأنه يستدل فيه علىٰ سيده فيصل إليه ، والأمة كالعبد ، ويؤخذ من غضون كلامهم : أن فيهما الخصلتين الأولين ؛ ففي « الروضة » و« أصلها » : ثم يجوز تملك العبد والأمة التي لا تحل ؛ كالمجوسية والمحرم ، وإن كانت ممن تحل . . فعلىٰ قولين كالاقتراض ؛ لأن التملك بالالتقاط اقتراض ، وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه ، فإن لم يكن كسب . . فعلىٰ ما سبق في غير الآدمي ، وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال : كنت أعتقته . . قبل قوله في **الأظهر** ، وحكم بفساد البيع ، **والثاني** : لا ؛ كما لو باع بنفسه . انتهىٰ[1] . (**ويلتقط غير الحيوان**) كمأكول وثياب ونقود ، (**فإن كان يسرع فساده ؛ كهريسة**) ورطب لا يتتمر : (**فإن شاء . . باعه**) أي : استقلالاً إن لم يجد حاكماً ، وبإذنه إن وجده ؛ أخذاً مما سبق ، (**وعرفه**) بعد بيعه (**ليتملك ثمنه**) بعد التعريف ، (**وإن شاء . . تملكه في الحال وأكله**) وغرم قيمته ، سواء وجده في مفازة أم عمران ، (**وقيل : إن وجده في عمران . . وجب البيع**) وامتنع الأكل ، وعلىٰ جوازه في القسمين في التعريف بعده وجهان ، **أصحهما** في العمران : وجوبه ، وفي المفازة : قال الإمام : **الظاهر** : أنه لا يجب ؛ لأنه لا فائدة فيه[2] .

(**وإن أمكن بقاؤه بعلاج ؛ كرطب يتجفف : فإن كانت الغبطة في بيعه . . بيع ، أو في تجفيفه وتبرع به الواجد . . جففه ، وإلا . . بيع بعضه لتجفيف الباقي**) حفظاً له ، والمراد بـ (العمران) : الشارع والمسجد ؛ لأنهما مع الموات محال اللقطة .

(**ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً . . فهي أمانة**) في يده، (**فإن دفعها إلى القاضي . . لزمه القبول**) وكذا

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٤ـ ٤٠٥) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٥٦ـ ٣٥٧) .
(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٧٨) .

وَلَمْ يُوجِبِ ٱلْأَكْثَرُونَ ٱلتَّعْرِيفَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ ، فَلَوْ قَصَدَ بَعْدَ ذَٰلِكَ خِيَانَةً . . لَمْ يَصِرْ ضَامِناً فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَإِنْ أَخَذَ بِقَصْدِ خِيَانَةٍ . . فَضَامِنٌ ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَهُ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنْ أَخَذَ لِيُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ . . فَأَمَانَةٌ مُدَّةَ ٱلتَّعْرِيفِ ، وَكَذَا بَعْدَهَا مَا لَمْ يَخْتَرِ ٱلتَّمَلُّكَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيَعْرِفُ جِنْسَهَا وَصِفَتَهَا وَقَدْرَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ، ثُمَّ يُعَرِّفُهَا فِي ٱلْأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ . . . .

من أخذها للتملك ثم دفعها إلى القاضي . . لزمه القبول ، (**ولم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هـٰذه**) أي : الأخذ للحفظ أبداً ، قالوا : لأن التعريف إنما يجب لتحقيق شرط التملك ، وأوجبه غيرهم ، وصححه الإمام والغزالي ؛ لئلا يكون كتماناً مفوتاً للحق علىٰ صاحبه[١] ، قال في « الروضة » : هـٰذا أقوىٰ ، **وهو المختار**[٢] ، وقال في « شرح مسلم » : **إنه الأصح**[٣] ، وعلم مما ذكر : أن التعريف في الأخذ للتملك واجب قطعاً ، (**فلو قصد بعد ذلك**) أي : بعد الأخذ للحفظ أبداً (**خيانة . . لم يصر ضامناً في الأصح**) بمجرد القصد ، **والثاني** : يصير ، (**وإن أخذ بقصد خيانة . . فضامن ، وليس له بعده أن يعرف ويتملك على المذهب**) ، **وفي وجه من الطريق الثاني** : له ذلك ؛ لوجود صورة الالتقاط .

(**وإن أخذ ليعرف ويتملك**) بعد التعريف (. . **فأمانة مدة التعريف ، وكذا بعدها ما لم يختر التملك في الأصح**) ، **ومقابله** : تصير مضمونة عليه إذا كان عزم التملك مطرداً ، قاله الغزالي كالإمام[٤] ، والأول قاله ابن الصباغ والبغوي[٥] .

(**ويعرف**) بفتح الياء الملتقط (**جنسها**) أذهب هي أم فضة أم ثياب ، (**وصفتها**) أهروية أم مروية ، (**وقدرها**) بوزن أو عدد ، (**وعفاصها**) أي : وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما ، (**ووكاءها**) أي : خيطها المشدودة به ؛ روى الشيخان قوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق : « اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة »[٦] ، وقيس علىٰ معرفة خارجها فيه : معرفة داخلها ؛ وذلك ليعرف صدق واصفها ، (**ثم يعرفها**) بالتشديد (**في الأسواق وأبواب**

---

(١) الوجيز (ص٢٨٤) ، نهاية المطلب (٨/٤٤٩) .
(٢) روضة الطالبين (٥/٤٠٩) .
(٣) شرح صحيح مسلم (١٢/٢٢) .
(٤) الوجيز (ص٢٨٣) ، ونهاية المطلب (٨/٤٤٧) .
(٥) انظر « الشرح الكبير » (٦/٣٥٩) .
(٦) صحيح البخاري (٢٤٣٦) ، صحيح مسلم (١٧٢٢) عن سيدنا زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

ٱلْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا سَنَةً عَلَى ٱلْعَادَةِ ؛ يُعَرِّفُ أَوَّلاً كُلَّ يَوْمٍ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، وَلاَ تَكْفِي سَنَةٌ مُتَفَرِّقَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَكْفِي ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَذْكُرُ بَعْضَ أَوْصَافِهَا وَلاَ تَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ ٱلتَّعْرِيفِ إِنْ أَخَذَ لِحِفْظٍ ، بَلْ يُرَتِّبُهَا ٱلْقَاضِي مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ يَقْتَرِضُ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، وَإِنْ أَخَذَ لِتَمَلُّكٍ . . لَزِمَتْهُ ، . . . .

المساجد) عند خروج الناس من الجماعات (ونحوها) من مجامع الناس في بلد الالتقاط أو قريته ، أو أقرب البلاد إلىٰ موضعه من الصحراء ، وإن جازت به قافلة . . تبعهم وعرف ، ولا يعرف في المساجد ، قال الشاشي : إلا في المسجد الحرام على **الأصح**[(١)] (سنة) للحديث ، ويقاس علىٰ ما فيه غيره ، وليست على الاستيعاب ، بل (على العادة ؛ يعرف أولاً كل يوم) مرتين (طرفي النهار ، ثم كل يوم مرة ، ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين كما في « المحرر »[(٢)] وغيره ، (ثم كل شهر) بحيث لا ينسىٰ أنه تكرار للأول ، كذا في « الروضة »[(٣)] ، وفي « أصلها » : لما مضىٰ[(٤)] ، وسكتا عن بيان المدد في ذلك ، وفي « التهذيب » ذكر الأسبوع في المدة الأولىٰ[(٥)] ، ويقاس بها الثانية ، (ولا تكفي سنة متفرقة في الأصح) كأن يعرف شهراً ويترك شهراً . . وهـٰكذا ؛ لأنه لا يظهر فيه فائدة التعريف .

(قلت : الأصح : تكفي ، والله أعلم) لأنه عرف سنة ، وصححه في « الروضة » أيضاً[(٦)] ، ولا تجب المبادرة في التعريف في **الأصح** كما أفاده (ثم) .

(ويذكر) الملتقط (بعض أوصافها) في التعريف، ولا يستوعبها؛ لئلا يعتمدها الكاذب، وذكره مستحب ، وقيل : شرط ، وهو مسبوق بمعرفته فيأتي فيها الخلاف ، (ولا تلزمه مؤنة التعريف إن أخذ لحفظ) بناء علىٰ وجوب التعريف عليه السابق عن غير الأكثرين ، (بل يرتبها القاضي من بيت المال ، أو يقترض على المالك) أو يأمر الملتقط بها ؛ ليرجع على المالك ، وعلىٰ عدم وجوب التعريف عليه إن عرف . . فهو متبرع ، (وإن أخذ لتملك . . لزمته) مؤنة التعريف ؛ لوجوبه عليه ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٥/٤٠٩) .
(٢) المحرر (ص٢٤٩ـ٢٥٠) .
(٣) روضة الطالبين (٥/٤٠٧) .
(٤) الشرح الكبير (٦/٣٦١) .
(٥) التهذيب (٤/٥٤٩) .
(٦) روضة الطالبين (٥/٤٠٨) .

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَتَمَلَّكْ . . فَعَلَى ٱلْمَالِكِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْحَقِيرَ لاَ يُعَرَّفُ سَنَةً ، بَلْ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً .

فَصْلٌ

[في تملك اللقطة وغرمها وما يتبعها]

إِذَا عَرَّفَ سَنَةً . . لَمْ يَمْلِكْهَا حَتَّىٰ يَخْتَارَهُ بِلَفْظٍ كَتَمَلَّكْتُ ، وَقِيلَ : تَكْفِي ٱلنِّيَّةُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُ بِمُضِيِّ ٱلسَّنَةِ . فَإِنْ تَمَلَّكَ فَظَهَرَ ٱلْمَالِكُ وَٱتَّفَقَا عَلَىٰ رَدِّ عَيْنِهَا . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَرَادَهَا ٱلْمَالِكُ وَأَرَادَ ٱلْمُلْتَقِطُ ٱلْعُدُولَ إِلَىٰ . . . .

وسواء تملك أم لا ، (وقيل : إن لم يتملك) بأن ظهر مالكها (. . فعلى المالك) المؤنة ؛ لعود فائدة التعريف إليه .

(والأصح : أن الحقير) أي : القليل المتمول (لا يعرف سنة ، بل زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً) بعد ذلك الزمن ، ويختلف ذلك باختلاف المال ، قال الروياني : فدانق الفضة يعرف في الحال ، ودانق الذهب يعرف يوماً أو يومين أو ثلاثة ، **والثاني** : يعرف سنة كالكثير ، وقيل : يعرف ثلاثة أيام ، أما القليل غير المتمول ؛ كحبة الحنطة والزبيبة . . فلا يعرف ، ولواجده الاستبداد به ، وقدر بعضهم القليل المتمول بما دون نصاب السرقة ، **والأصح** : لا يتقدر ، بل هو ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ، ولا يطول طلبه له غالباً .

* * *

(فصل : إذا عرف) أي : الملتقط للتملك كما صرح به الرافعي في « الشرح »[1] اللقطة (سنة) علىٰ ما تقدم (. . لم يملكها حتىٰ يختاره) أي : الملك (بلفظ ؛ كتملكت) ونحوه ، (وقيل : تكفي النية) أي : نية التملك ؛ لفقد الإيجاب ، (وقيل : يملك بمضي السنة) اكتفاء بقصده عند الأخذ للتملك بعد التعريف ، فمن التقط للحفظ دائماً وقلنا : بوجوب التعريف عليه وعرف سنة فبدا له التملك . . لا يأتي فيه هٰذا الوجه كما صرح به الإمام[2] والغزالي في « البسيط » ، وإن لم نوجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك . . لا يعتد بما عرف من قبل .

(فإن تملك) الملتقط اللقطة (فظهر المالك) وهي باقية بحالها (واتفقا علىٰ رد عينها . . فذاك) ظاهر ، ويقاس به : اتفاقهما على العدول إلىٰ بدلها ، (وإن أرادها المالك وأراد الملتقط العدول إلىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٣٧٠) .

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٤٦) .

بَدَلِهَا . . أُجِيبَ ٱلْمَالِكُ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَإِنْ تَلِفَتْ . . غَرِمَ مِثْلَهَا أَوْ قِيمَتَهَا يَوْمَ ٱلتَّمَلُّكِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِعَيْبٍ . . فَلَهُ أَخْذُهَا مَعَ ٱلْأَرْشِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِذَا ٱدَّعَاهَا رَجُلٌ وَلَمْ يَصِفْهَا وَلاَ بَيِّنَةَ . . لَمْ تُدْفَعْ إِلَيْهِ ، وَإِنْ وَصَفَهَا وَظَنَّ صِدْقَهُ . . جَازَ ٱلدَّفْعُ ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ دَفَعَ فَأَقَامَ آخَرُ بَيِّنَةً بِهَا . . حُوِّلَتْ إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ عِنْدَهُ . . فَلِصَاحِبِ ٱلْبَيِّنَةِ تَضْمِينُ ٱلْمُلْتَقِطِ وَٱلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، وَٱلْقَرَارُ عَلَيْهِ . قُلْتُ : لاَ تَحِلُّ لُقَطَةُ ٱلْحَرَمِ . . . .

بدلها . . أجيب المالك في الأصح) ، والثاني : الملتقط ، **واستدل الأول بما في الحديث السابق** : « فإن جاء طالبها . . فأدها إليه » ، وقصره الثاني علىٰ ما قبل التملك ، ولو ردها الملتقط . . لزم المالك القبول ، (وإن تلفت . . غرم مثلها) أي : إن كانت مثلية ، (أو قيمتها) أي : إن كانت متقومة (يوم التملك) لأنه يوم دخولها في ضمانه ، (وإن نقصت بعيب) ونحوه (. . فله أخذها مع الأرش في الأصح) لأن الكل مضمون فكذا البعض ، **والثاني** : لا أرش له ، وله على الوجهين الرجوع إلىٰ بدلها سليمة ، أفصح به البغوي على الثاني ؛ لاقتصاره عليه[(١)] ، ومثله الأول ، **وعليه** : لو أراده الملتقط وأراد المالك الرجوع إلى البدل . . أجيب الملتقط **في الأصح** ، وإن زادت . . أخذها بزيادتها المتصلة دون المنفصلة ، ولو ظهر المالك قبل التملك . . أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة .

(وإذا ادعاها رجل) مثلاً (ولم يصفها ولا بينة) له بها (. . لم تدفع إليه) إلا أن يعلم الملتقط أنها له . . فيلزمه الدفع إليه ، (وإن وصفها وظن) الملتقط (صدقه . . جاز الدفع) إليه (ولا يجب على المذهب) ، **وفي وجه من الطريق الثاني** : يجب ، (فإن دفع) إليه (فأقام آخر بينة بها . . حولت إليه) عملاً بالبينة ، (فإن تلفت عنده . . فلصاحب البينة تضمين الملتقط والمدفوع إليه ، والقرار عليه) أي : على الثاني ، فيرجع الملتقط بما غرمه عليه إن لم يقر له بالملك ، فإن أقر . . لم يرجع ؛ مؤاخذة له ، وإن لم يظن صدقه . . لم يجز الدفع إليه على المذهب ، وحكى الإمام تردداً في جوازه[(٢)] .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[(٣)] : (لا تحل لقطة الحرم) أي : حرم مكة ، وفي

---

(١) التهذيب (٤/ ٥٥٢) .
(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٩١) .
(٣) الشرح الكبير (٦/ ٣٧١) .

لِلتَّمَلُّكِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

« الروضة » كـ « أصلها » : مكة وحرمها[١] (**للتملك على الصحيح**) أي : وتحل للحفظ أبداً جزماً ، (**ويجب تعريفها**) أي : التي للحفظ (**قطعاً ، والله أعلم**) **استدل الأول المحرم بحديث الشيخين** : « إن هـٰذا البلد حرَّمه الله ، لا يلتقط لقطته إلا من عرفها »[٢] ، وفي رواية للبخاري : « لا تحل لقطته إلا لمنشد »[٣] أي : لمعرف ، **والمعنىٰ** : على الدوام ، وإلا . . فسائر البلاد كذلك ، فلا تظهر فائدة التخصيص ، **والثاني المحلِّلُ** قال : **المراد من الحديث** : أنه لا بد من تعريفها سنة كما في سائر البلاد ؛ لئلا يتوهم أن تعريفها في الموسم كاف لكثرة الناس ، وحكاية الخلاف وجهين كما في « الروضة » مخالف لحكايته في كثير من نسخ « الشرح » قولين[٤] ، وقوله : (قطعاً) زاده في « الروضة » وقال : للحديث ، وقال : يلزم الملتقط الإقامة للتعريف أو دفعها إلى الحاكم[٥] ، وسكت عن لقطة المدينة الشريفة ، فلا تلتحق بمكة ؛ كما صرح به الدارمي والروياني ، وقضية كلام صاحب « الانتصار » : خلاف ذلك ، وروىٰ أبو داوود في حديث المدينة : « ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشاد بها »[٦] أي : رفع صوته ، وهو بالمعجمة ثم المهملة .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤١٢) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٧١) .

(٢) صحيح البخاري (١٨٣٤) ، صحيح مسلم (١٣٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٢٤٣٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤١٢) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٤١٣) .

(٦) سنن أبي داوود (٢٠٣٥) عن سيدنا علي كرم الله وجهه .

كتاب اللقيط

ٱلْتِقَاطُ ٱلْمَنْبُوذِ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، وَيَجِبُ ٱلْإِشْهَادُ عَلَيْهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ ٱلِالْتِقَاطِ لِمُكَلَّفٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ . وَلَوِ ٱلْتَقَطَ عَبْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ . . ٱنْتُزِعَ مِنْهُ ، فَإِنْ عَلِمَهُ فَأَقَرَّهُ عِنْدَهُ أَوِ ٱلْتَقَطَ بِإِذْنِهِ . . فَٱلسَّيِّدُ ٱلْمُلْتَقِطُ . . . .

(كتاب اللقيط)

بمعنىٰ : الملقوط ، وهو : كل طفل ضائع لا كافل له يسمىٰ لقيطاً وملقوطاً باعتبار أنه يلقط ، ومنبوذاً باعتبار أنه نبذ ؛ أي : ألقي في الطريق ونحوه .

(التقاط المنبوذ) بالمعجمة (فرض كفاية) صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك ، (ويجب الإشهاد عليه) أي : على التقاطه (في الأصح) خيفة من استرقاق الملتقط له ، **والثاني** : لا يجب ؛ اعتماداً على الأمانة ، لكن يستحب ، **والثالث** : إن كان ظاهر العدالة . . لم يجب ، أو مستورها . . وجب ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » ترجيح القطع بالأول[1] ، **وعليه** : لو ترك الإشهاد . . قال في « الوسيط » : لا تثبت له ولاية الحضانة ، ويجوز الانتزاع منه[2] ، ثم الطفل يصدق بالمميز ، وفي التقاطه تردد للإمام[3] ، والأوفق لكلام الأصحاب : أنه يلتقط ، **وعلىٰ مقابله** : يلي أمره الحاكم ، ومن له كافل ؛ كأب أو وصي أو قاض أو ملتقط . . يرد إلىٰ كافله ؛ أي : يجب رده إليه ، (وإنما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر مسلم عدل رشيد) وبين المحترز عنه بقوله :

(ولو التقط عبد بغير إذن سيده . . انتزع) أي : اللقيط (منه) لأن الحضانة تبرع وليس له أهلية التبرع ، (فإن علمه فأقره عنده أو التقط بإذنه . . فالسيد الملتقط) والعبد نائبه في الأخذ والتربية ، ولو التقط مكاتب . . انتزع منه وإن أذن فيه السيد ؛ لأن حق الحضانة ولاية وليس المكاتب أهلاً لها ، فإن قال له السيد : التقط لي . . فالسيد هو الملتقط ، ومن بعضه حر إذا التقط في يومه في استحقاقه الكفالة . . وجهان .

---

(١) روضة الطالبين (٥/٤١٨) ، والشرح الكبير (٦/٣٧٨) .

(٢) الوسيط (٤/٣٠٣) .

(٣) نهاية المطلب (٨/٥١٩) .

وَلَوِ ٱلْتَقَطَ صَبِيٌّ أَوْ فَاسِقٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ أَوْ كَافِرٌ مُسْلِماً.. ٱنْتُزِعَ . وَلَوِ ٱزْدَحَمَ ٱثْنَانِ عَلَىٰ أَخْذِهِ.. جَعَلَهُ ٱلْحَاكِمُ عِنْدَ مَنْ يَرَاهُ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا ، وَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ فَٱلْتَقَطَهُ.. مُنِعَ ٱلآخَرُ مِنْ مُزَاحَمَتِهِ ، وَإِنِ ٱلْتَقَطَاهُ مَعاً وَهُمَا أَهْلٌ.. فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُقَدَّمُ غَنِيٌّ عَلَىٰ فَقِيرٍ ، وَعَدْلٌ عَلَىٰ مَسْتُورٍ ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا.. أُقْرِعَ . وَإِذَا وَجَدَ بَلَدِيٌّ لَقِيطاً بِبَلَدٍ.. فَلَيْسَ لَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَادِيَةٍ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نَقْلَهُ إِلَىٰ بَلَدٍ آخَرَ ، وَأَنَّ لِلْغَرِيبِ إِذَا ٱلْتَقَطَ بِبَلَدٍ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَىٰ بَلَدِهِ ، . .

(ولو التقط صبي) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بتبذير (أو كافر مسلماً.. انتزع) منه ؛ لعدم أهلية الصبي والمجنون ، ولأن الفاسق والمبذر غير مؤتمنين شرعاً وإن كان الثاني عدلاً ، والكافر لا يلي المسلم ، وله التقاط الكافر ، وللمسلم التقاط المحكوم بكفره ، وسيأتي ، ومن ظهر من حاله الأمانة ولم يختبر.. لا ينتزع منه ، لكن يوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم ؛ لئلا يتأذىٰ ، فإذا وثق به.. صار كمعلوم العدالة ، ولا يشترط في الملتقط الذكورة ولا الغنىٰ ؛ إذ الحضانة بالإناث أليق ، والفقير لا يشغله عنها طلب القوت .

(ولو ازدحم اثنان علىٰ أخذه) بأن قال كل واحد منهما : أنا آخذه (.. جعله الحاكم عند من يراه منهما ، أو من غيرهما) إذ لا حق لواحد منهما قبل أخذه ، (وإن سبق واحد فالتقطه.. منع الآخر من مزاحمته) لسبقه بالالتقاط ، ولا يثبت السبق بالوقوف علىٰ رأسه بغير أخذ **في الأصح** ، (وإن التقطاه معاً وهما أهل.. فالأصح : أنه يقدم غني علىٰ فقير) لأنه قد يواسيه بماله ، (وعدل علىٰ مستور) احتياطاً للقيط ، **والثاني** : يستويان في المسألتين ؛ لأهليتهما ، وقوله كـ « أصله » : (وهما أهل)[1] المسكوت عنه في « الروضة » كـ « أصلها »[2] للتنبيه علىٰ أن الثاني في المسألتين أهل ؛ فإنه لم يذكر قبل ، وإلا.. فلا بد من ذكر الأهل فيما قبل أيضاً ، (فإن استويا) في الصفات (.. أقرع) بينهما عند تشاحهما ، ولو ترك أحدهما حقه قبل القرعة.. انفرد به الآخر ؛ كالشفيعين ، ولا يجوز لمن خرجت القرعة له ترك حقه للآخر كما ليس للمنفرد نقل حقه إلىٰ غيره .

(وإذا وجد بلدي لقيطاً ببلد.. فليس له نقله إلىٰ بادية) لخشونة عيشها ، وفوات العلم بالدين والصنعة فيها ، (والأصح : أن له نقله إلىٰ بلد آخر ، وأن للغريب إذا التقط ببلد.. أن ينقله إلىٰ بلده) لانتفاء ما ذكر في البادية ، **والثاني في المسألتين** : لا ؛ لما فيه من تعريض نسبه للضياع ؛ فإنه

---

(١) المحرر (ص ٢٥٢) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٠) ، والشرح الكبير (٦/ ٣٨٢) .

وَإِنْ وَجَدَهُ بِبَادِيَةٍ . . فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَىٰ بَلَدٍ ، وَإِنْ وَجَدَهُ بَدَوِيٌّ بِبَلَدٍ . . فَكَٱلْحَضَرِيِّ ، أَوْ بِبَادِيَةٍ . . أُقِرَّ بِيَدِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانُوا يَنْتَقِلُونَ لِلنُّجْعَةِ . . لَمْ يُقَرَّ . وَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ ٱلْعَامِّ كَوَقْفٍ عَلَى ٱللُّقَطَاءِ ، أَوِ ٱلْخَاصِّ ؛ وَهُوَ : مَا ٱخْتَصَّ بِهِ ؛ كَثِيَابٍ مَلْفُوفَةٍ عَلَيْهِ وَمَفْرُوشَةٍ تَحْتَهُ وَمَا فِي جَيْبِهِ مِنْ دَرَاهِمَ [وَغَيْرِهَا] وَمَهْدِهِ وَدَنَانِيرَ مَنْثُورَةٍ فَوْقَهُ وَتَحْتَهُ . وَإِنْ وُجِدَ فِي دَارٍ . . فَهِيَ لَهُ . وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ مَدْفُونٌ تَحْتَهُ وَكَذَا ثِيَابٌ وَأَمْتِعَةٌ مَوْضُوعَةٌ بِقُرْبِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . قَامَ ٱلْمُسْلِمُونَ بِكِفَايَتِهِ قَرْضاً ، وَفِي قَوْلٍ : نَفَقَةً . . . .

يطلب غالباً حيث ضاع ، (وإن وجده) أي : البلدي (ببادية . . فله نقله إلىٰ بلد) لأنه أرفق به ، (وإن وجده بدوي ببلد . . فكالحضري) أي : فليس له نقله إلىٰ بادية ، وله نقله إلىٰ بلد آخر في **الأصح** ، (أو) وجده البدوي (ببادية . . أقر بيده) وإن كان أهل حلته ينتقلون ، (وقيل : إن كانوا ينتقلون للنجعة) بضم النون ؛ أي : الذهاب لطلب الرعي وغيره (. . لم يقر) لما فيه من تعريض نسبه للضياع ، **والبلدي** : ساكن البلد ، **والبدوي** : ساكن البادية ، **والحضري** : ساكن الحاضرة ، وهي خلاف البادية كالبلد .

(ونفقته في ماله العام ؛ كوقف على اللقطاء) أو الوصية لهم ، (أو الخاص ؛ وهو : ما اختص به ؛ كثياب ملفوفة عليه) وملبوسة له ، (ومفروشة تحته) ومغطىٰ بها ، (وما في جيبه من دراهم وغيرها ، ومهده) الذي هو فيه ، (ودنانير منثورة فوقه وتحته) لأن له يداً واختصاصاً كالبالغ ، والأصل : الحرية ما لم يعرف غيرها .

(وإن وجد في دار) ليس فيها غيره (. . فهي له) لما تقدم .

(وليس له مال مدفون تحته ، وكذا ثياب وأمتعة موضوعة بقربه) ليست له (في الأصح) كالبعيدة عنه .

(فإن لم يعرف له مال . . فالأظهر : أنه ينفق عليه من بيت المال) من سهم المصالح، **والثاني**: يقترض عليه من بيت المال أو غيره؛ لجواز أن يظهر له مال، (فإن لم يكن) أي: فيه مال كما في «المحرر»(١) وغيره (. . قام المسلمون بكفايته قرضاً) بالقاف ، (وفي قول : نفقة) فإن قام بها بعضهم . . اندفع الحرج عن الباقين ، والمعنىٰ : علىٰ جهة القرض أو النفقة ، فالنصب علىٰ نزع الخافض .

---

(١) المحرر (ص٢٥٣) .

وَلِلْمُلْتَقِطِ ٱلِاسْتِقْلَالُ بِحِفْظِ مَالِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلاَ يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْهُ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلْقَاضِي قَطْعاً .

فَصْلٌ

[في الحكم بإسلام اللقيط]

إِذَا وُجِدَ لَقِيطٌ بِدَارِ ٱلْإِسْلاَمِ وَفِيهَا أَهْلُ ذِمَّةٍ ، أَوْ بِدَارٍ فَتَحُوهَا وَأَقَرُّوهَا بِيَدِ كُفَّارٍ صُلْحاً أَوْ بَعْدَ مِلْكِهَا بِجِزْيَةٍ وَفِيهَا مُسْلِمٌ . . حُكِمَ بِإِسْلاَمِ ٱللَّقِيطِ . وَإِنْ وُجِدَ بِدَارِ كُفَّارٍ . . فَكَافِرٌ إِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا مُسْلِمٌ ، وَإِنْ سَكَنَهَا مُسْلِمٌ كَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ . . فَمُسْلِمٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَمَنْ حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ بِٱلدَّارِ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ بَيِّنَةً بِنَسَبِهِ . . لَحِقَهُ وَتَبِعَهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى ٱلدَّعْوَىٰ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَتْبَعُهُ فِي ٱلْكُفْرِ ، وَيُحْكَمُ بِإِسْلاَمِ ٱلصَّبِيِّ بِجِهَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ لاَ تُفْرَضَانِ فِي لَقِيطٍ : إِحْدَاهُمَا : ٱلْوِلاَدَةُ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِماً وَقْتَ ٱلْعُلُوقِ . . فَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَإِنْ

(وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح) كحفظه ، والثاني : يحتاج إلىٰ إذن القاضي ، (ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضي قطعاً) أي : على الوجهين كما في « المحرر »[1] وغيره إذا أمكنت مراجعته ، فإن أنفق بلا إذنه . . ضمن .

* * *

(فصل : إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها أهل ذمة أو بدار فتحوها) أي : المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحاً) أي : علىٰ وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها مسلم) في الصورتين (. . حكم بإسلام اللقيط) في المسائل الثلاث ؛ تغليباً للإسلام ، فإن لم يكن فيما فتحوها مسلم . . فاللقيط كافر .

(وإن وجد بدار كفار . . فكافر إن لم يسكنها مسلم ، وإن سكنها مسلم ؛ كأسير وتاجر . . فمسلم في الأصح) تغليباً للإسلام ، والثاني : هو كافر تغليباً للدار .

(ومن حكم بإسلامه بالدار فأقام ذمي بينة بنسبه . . لحقه وتبعه في الكفر) للبينة ، (وإن اقتصر على الدعوىٰ . . فالمذهب : أنه لا يتبعه في الكفر) لأنه قد حكم بإسلامه ، فلا يغير بمجرد الدعوىٰ ، والطريق الثاني : فيه قولان ، ثانيهما : يتبعه في الكفر كالنسب ، (ويحكم بإسلام الصبي بجهتين أخريين لا تفرضان في لقيط) :

(إحداهما : الولادة، فإذا كان أحد أبويه مسلماً وقت العلوق . . فهو مسلم) تغليباً للإسلام، (فإن

---

(١) المحرر (ص٢٥٣) .

بَلَغَ وَوَصَفَ كُفراً . . فَمُرْتَدٌّ ، وَلَوْ عَلِقَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا . . حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ ، فَإِنْ بَلَغَ وَوَصَفَ كُفْراً . . فَمُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . ٱلثَّانِيَةُ : إِذَا سَبَىٰ مُسْلِمٌ طِفْلاً . . تَبِعَ ٱلسَّابِيَ فِي ٱلإِسْلاَمِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، وَلَوْ سَبَاهُ ذِمِّيٌّ . . لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِسْلاَمُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ٱسْتِقْلاَلاً عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ

[في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك]

إِذَا لَمْ يُقِرَّ ٱللَّقِيطُ بِرِقٍّ . . فَهُوَ حُرٌّ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ أَحَدٌ بَيِّنَةً ....

بلغ ووصف كفراً) أي : أعرب به عن نفسه كما عبر به في « المحرر » و« الشرح » هنا وبعد[1] (. . فمرتد ، ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما . . حكم بإسلامه) تبعاً له ، (فإن بلغ ووصف كفراً . . فمرتد ، وفي قول) : هو (كافر أصلي) لأنه كان محكوماً بكفره وأزيل ذلك بالحكم بالتبعية ، فإذا استقل . . انقطعت فيعتبر بنفسه .

(الثانية : إذا سبىٰ مسلم طفلاً . . تبع السابي في الإسلام إن لم يكن معه أحد أبويه) لأنه صار تحت ولايته ، فإن كان معه في السبي أحدهما . . لم يتبع السابي ؛ لأن تبعية أحد الأبوين أقوىٰ ، ومعنىٰ كون أحدهما معه كما قال في « الروضة » : أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة ، ولا يشترط كونهما في ملك رجل[2] ، (ولو سباه ذمي . . لم يحكم بإسلامه في الأصح) ، والثاني : يحكم به ؛ تبعاً للدار ؛ فإن الذمي من أهل دار الإسلام ، ودفع بأنها لم تؤثر فيه فكيف تؤثر في مسبيه ؟!

ثم في المحكوم بإسلامه تبعاً للسابي إذا بلغ وأعرب بالكفر القولان في الذي قبله ، فعلىٰ قول : (إنهما كافران أصليان) : نلحقهما بدار الحرب .

(ولا يصح إسلام صبي مميز استقلالاً على الصحيح) المنصوص ، والثاني : يصح ، فيرث من قريبه المسلم ، وعلى الأول : يستحب أن يتلطف بوالديه وأهله الكفار فيؤخذ منهم ؛ لئلا يفتنوه ، فإن بلغ ووصف الكفر . . هدد وطولب بالإسلام ، فإن أصر . . رد إليهم ، أما الصبي غير المميز . . فلا يصح إسلامه قطعاً .

* * *

(فصل : إذا لم يقر اللقيط برق . . فهو حر) لأن غالب الناس أحرار ، (إلا أن يقيم أحد بينة

---

(١) المحرر (ص٢٥٣) ، والشرح الكبير (٦/٣٩٨) .
(٢) روضة الطالبين (٥/٤٣٢) .

بِرِقِّهِ ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِشَخْصٍ فَصَدَّقَهُ. . قُبِلَ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارُهُ بِحُرِّيَّةٍ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَسْبِقَ تَصَرُّفٌ يَقْتَضِي نُفُوذُهُ حُرِّيَّةً كَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ ، بَلْ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي أَصْلِ ٱلرِّقِّ وَأَحْكَامِهِ ٱلْمُسْتَقْبَلَةِ لاَ ٱلْمَاضِيَةِ ٱلْمُضِرَّةِ بِغَيْرِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ فَأَقَرَّ بِرِقٍّ وَفِي يَدِهِ مَالٌ. . قُضِيَ مِنْهُ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ رِقَّهُ مَنْ لَيْسَ فِي يَدِهِ بِلاَ بَيِّنَةٍ. . لَمْ يُقْبَلْ ، وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَاهُ ٱلْمُلْتَقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ رَأَيْنَا صَغِيراً مُمَيِّزاً أَوْ غَيْرَهُ فِي يَدِ مَنْ يَسْتَرِقُّهُ وَلَمْ يُعْرَفِ ٱسْتِنَادُهَا إِلَى ٱلْتِقَاطٍ. . حُكِمَ لَهُ بِٱلرِّقِّ ، فَإِنْ بَلَغَ وَقَالَ : (أَنَا حُرٌّ). . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ . وَمَنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِرِقِّهِ. . عُمِلَ بِهَا ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَتَعَرَّضَ ٱلْبَيِّنَةُ لِسَبَبِ ٱلْمِلْكِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَكْفِي مُطْلَقُ ٱلْمِلْكِ . . . .

برقه).. فيعمل بها بشرطه الآتي ، (وإن أقر) وهو بالغ عاقل (به) أي : بالرق (لشخص فصدقه .. قبل إن لم يسبق إقراره بحرية) فإن سبق إقراره بها .. لم يقبل إقراره بالرق ، وإن كذبه .. لم يقبل إقراره به أيضاً (والمذهب : أنه لا يشترط) في قبول إقراره بالرق (ألا يسبق) منه (تصرف يقتضي نفوذه) بالمعجمة (حرية ؛ كبيع ونكاح ، بل يقبل إقراره) بعد التصرف المذكور (في أصل الرق وأحكامه المستقبلة) وفي قول من الطريق الثاني : لا يقبل ، فيبقىٰ علىٰ أحكام الحرية ، (لا) الأحكام (الماضية المضرة بغيره) أي : لا يقبل إقراره بالنسبة إليها (في الأظهر ، فلو لزمه دين فأقر برق وفي يده مال .. قضي منه) علىٰ هـٰذا ، وعلىٰ مقابله : لا يقضىٰ منه ، والمال للمقر له ، ويبقى الدين في ذمة المقر ، أما الأحكام الماضية المضرة به .. فيقبل إقراره بالنسبة إليها قطعاً ، (ولو ادعىٰ رقه من ليس في يده بلا بينة .. لم يقبل) لأن الظاهر الحرية ، (وكذا إن ادعاه الملتقط) أي : بلا بينة .. لم يقبل (في الأظهر) لأن الأصل : الحرية ، والثاني : يقبل ، ويحكم له بالرق كما في يد غير الملتقط ، وسيأتي ، وفرق الأول بأن اللقيط محكوم بحريته ظاهراً بخلاف غيره .

(ولو رأينا صغيراً مميزاً أو غيره في يد من يسترقه ولم يعرف استنادها إلى التقاط .. حكم له بالرق) بدعواه ؛ لأنه الظاهر من حاله ، ولا أثر لإنكار الصغير ذلك ، (فإن بلغ وقال : أنا حر .. لم يقبل قوله في الأصح إلا ببينة) لأنه قد حكم برقه ، فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجة ، والثاني : يقبل قوله إلا أن يقيم المدعي بينة برقه .

(ومن أقام بينة برقه .. عمل بها ، ويشترط أن تتعرض البينة لسبب الملك) له ؛ من إرث أو شراء أو غيرهما ؛ لئلا تعتمد ظاهر يد الالتقاط ، (وفي قول : يكفي مطلق الملك) كما في الدار والثوب وغيرهما ، وفرق الأول بأن أمر الرق خطير فاحتيط فيه .

وَلَوِ ٱسْتَلْحَقَ ٱللَّقِيطَ حُرٌّ مُسْلِمٌ.. لَحِقَهُ وَصَارَ أَوْلَىٰ بِتَرْبِيَتِهِ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ.. لَحِقَهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُ سَيِّدِهِ، وَإِنِ ٱسْتَلْحَقَتْهُ ٱمْرَأَةٌ.. لَمْ يَلْحَقْهَا فِي ٱلْأَصَحِّ، أَوِ ٱثْنَانِ.. لَمْ يُقَدَّمْ مُسْلِمٌ وَحُرٌّ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ وَعَبْدٍ. فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ.. عُرِضَ عَلَى ٱلْقَائِفِ فَيَلْحَقُ مَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِفٌ، أَوْ تَحَيَّرَ، أَوْ نَفَاهُ عَنْهُمَا، أَوْ أَلْحَقَهُ بِهِمَا.. أُمِرَ بِٱلِانْتِسَابِ بَعْدَ بُلُوغِهِ إِلَىٰ مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ مِنْهُمَا، وَلَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ ....

(ولو استلحق اللقيط) المسلم (حر مسلم.. لحقه) بشروطه السابقة في الإقرار سواء الملتقط وغيره، (وصار أولىٰ بتربيته) من غيره؛ أي: أحق بها؛ بمعنىٰ: أنه مستحق لها دون غيره، واستلحاق الكافر لكافر كاستلحاق المسلم لمسلم، (وإن استلحقه عبد.. لحقه) لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة، (وفي قول: يشترط تصديق سيده) لأن اللحوق يمنعه الإرث لو أعتقه، (وإن استلحقته امرأة.. لم يلحقها في الأصح)، والثاني: يلحقها كالرجل، وفرق الأول بإمكان إقامتها البينة علىٰ ولادتها بالمشاهدة بخلاف الرجل، والثالث: يلحق الخلية دون المزوجة، وعلى الثاني: لا يلحق زوجها، وقيل: يلحقه، واستلحاق الأمة كالحرة إن جوزنا استلحاق العبد، فإن أثبتناه.. لم يحكم برق الولد لمولاها، وقيل: يحكم به، (أو) استلحقه (اثنان.. لم يقدم مسلم وحر علىٰ ذمي وعبد) بناء علىٰ صحة استلحاق العبد، بل يستوي المسلم والذمي والحر والعبد؛ لأن كلاً منهم أهل لو انفرد، فلا بد من مرجح.

(فإن لم تكن بينة) لواحد منهم (.. عرض) اللقيط (على القائف فيلحق من ألحقه به) وسيأتي بيان القائف في فصل آخر (كتاب الدعوىٰ والبينات)، (فإن لم يكن قائف أو) وجد لكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما.. أمر) اللقيط (بالانتساب بعد بلوغه)[1] وعبارة «الروضة» كـ«أصلها»: ترك حتىٰ يبلغ، فإذا بلغ.. أمر بالانتساب[2] (إلىٰ من يميل طبعه إليه منهما) بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي، وعليهما النفقة مدة الانتظار، فإذا انتسب إلىٰ أحدهما.. رجع الآخر عليه بما أنفق؛ أي: للحوقه به، ولو لم ينتسب إلىٰ واحد منهما لفقد الميل.. بقي الأمر موقوفاً، ولو انتسب إلىٰ غيرهما وادعاه ذلك الغير.. ثبت نسبه منه، (ولو أقاما بينتين) بنسبه

---

(١) قول «المنهاج»: (أو ألحقه بهما.. أمر بالانتساب بعد بلوغه) فقوله: (أو ألحقه بهما) مما زاده، وكذا قوله: (بعد بلوغه) وهو شرط على الصحيح، وقيل: يشترط التمييز، وأهملهما «المحرر». «دقائق المنهاج» (ص ٦٥).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤٣٩)، والشرح الكبير (٦/ ٤١٥).

مُتَعَارِضَتَيْنِ . . سَقَطَتَا فِي ٱلأَظْهَرِ .

(متعارضتين . . سقطتا في الأظهر) ويرجع إلىٰ قول القائف ، **والثاني** : لا تسقطان ، وترجح إحداهما الموافق لها قول القائف بقوله ؛ فمآل الاثنين واحد ، وهما وجهان مفرعان علىٰ قول التساقط في التعارض في الأموال ، ولا يأتي هنا ما فرع علىٰ مقابله من أقوال الوقف والقسمة والقرعة ، وقيل : تأتي القرعة هنا ، وعبارة « المحرر » : تساقطتا **على القول الأظهر**[1] ، وهي أقرب .

* * *

(1) المحرر (ص ٢٥٥) .

كتاب الجعالة

هِيَ كَقَوْلِهِ : (مَنْ رَدَّ آبِقِي . . فَلَهُ كَذَا) ، وَيُشْتَرَطُ صِيغَةٌ تَدُلُّ عَلَى ٱلْعَمَلِ بِعِوَضٍ مُلْتَزَمٍ ، فَلَوْ عَمِلَ بِلاَ إِذْنٍ أَوْ أَذِنَ لِشَخْصٍ فَعَمِلَ غَيْرُهُ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ . وَلَوْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ : (مَنْ رَدَّ عَبْدَ زَيْدٍ . . فَلَهُ كَذَا) . . ٱسْتَحَقَّهُ ٱلرَّادُّ عَلَى ٱلأَجْنَبِيِّ ، وَإِنْ قَالَ : (قَالَ زَيْدٌ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي . . فَلَهُ كَذَا) وَكَانَ كَاذِباً . . لَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ وَلاَ عَلَىٰ زَيْدٍ . وَلاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُ ٱلْعَامِلِ وَإِنْ عَيَّنَهُ . . . .

(كتاب الجعالة)

بكسر الجيم ، (**هي كقوله : من ردَّ آبقي . . فله كذا**) أو رُدَّ دابتي الضالة ولك كذا ، وسيأتي : من رد عبد زيد . . فله كذا ، ويلحق به : رُدَّ عبد زيد ولك كذا ، وشرط الجاعل : أن يكون مطلق التصرف ، (**ويشترط**) فيها لتتحقق (**صيغة**) من الجاعل (**تدل على العمل**) بشرط أو طلب كما تقدم ؛ أي : على الإذن في العمل كما في « المحرر »[1] وغيره (**بعوض ملتزم**) بما تقدم من الصيغ ونحوها ، (**فلو عمل**) العامل (**بلا إذن أو أذن لشخص فعمل غيره . . فلا شيء له**) .

نعم ؛ لو كان الغير عبد المأذون له . . استحق المأذون له الجعل ؛ لأن يد عبده . . يده ، ولو قال : من رد آبقي فله كذا ، فرده من لم يبلغه نداؤه . . لم يستحق شيئاً ، ولو قال : إن رده زيد فله كذا ، فرده زيد غير عالم بإذنه . . لم يستحق شيئاً ، ولو أذن في الرد ولم يشرط عوضاً . . فلا شيء للراد ، **وظاهر** : أن من عمل بإذن علمه . . يستحق الجعل الملتزم .

(**ولو قال أجنبي : من رد عبد زيد فله كذا . . استحقه الراد**) العالم بذلك (**على الأجنبي**) لأنه التزمه ، (**وإن قال : قال زيد : من رد عبدي فله كذا وكان كاذباً . . لم يستحق عليه ولا علىٰ زيد**) لعدم التزامهما ، وإن كان صادقاً . . استحق علىٰ زيد ، قاله البغوي ، **وهو ظاهر** إذا كان المخبر ممن يعتمد خبره .

(**ولا يشترط قبول العامل وإن عينه**) الجاعل ، بل يكفي الإتيان بالعمل ، وعبارة « الروضة » كـ« أصلها » : إذا لم يكن العامل معيناً . . فلا يتصور قبول العقد ، وإن كان معيناً . . لم يشترط

---

(١) المحرر (ص ٢٥٦) .

وَتَصِحُّ عَلَىٰ عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، وَكَذَا مَعْلُومٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْجُعْلِ مَعْلُوماً ، فَلَوْ قَالَ : (مَنْ رَدَّهُ . . فَلَهُ ثَوْبٌ أَوْ أُرْضِيهِ) . . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ وَلِلرَّادِّ أُجْرَةُ مِثْلِهِ . وَلَوْ قَالَ : (مِنْ بَلَدِ كَذَا) فَرَدَّهُ مِنْ أَقْرَبَ مِنْهُ . . فَلَهُ قِسْطُهُ مِنَ ٱلْجُعْلِ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي رَدِّهِ . . ٱشْتَرَكَا فِي ٱلْجُعْلِ . وَلَوِ ٱلْتَزَمَ جُعْلاً لِمُعَيَّنٍ فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي ٱلْعَمَلِ ؛ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ . . فَلَهُ كُلُّ ٱلْجُعْلِ ، وَإِنْ قَصَدَ ٱلْعَمَلَ لِلْمَالِكِ . . فَلِلأَوَّلِ قِسْطُهُ ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمُشَارِكِ بِحَالٍ . وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا ٱلْفَسْخُ قَبْلَ تَمَامِ ٱلْعَمَلِ ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ ٱلشُّرُوعِ أَوْ فَسَخَ ٱلْعَامِلُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ فَسَخَ ٱلْمَالِكُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ . . فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

قبوله[1] ، وفيهما : يشترط عند التعيين أهلية العمل في العامل[2] ، (**وتصح**) الجعالة (**علىٰ عمل مجهول**) كردِّ الآبق ، (**وكذا معلوم**) كخياطة وبناء موصوفين (**في الأصح**) ، **والثاني** : المنع ؛ استغناء بالإجارة .

(**ويشترط كون الجعل معلوماً**) إذ لا حاجة إلىٰ جهالته بخلاف العمل ، (**فلو قال : من رده**) أي : آبقي (**فله ثوب أو أُرضيه . . فسد العقد ، وللراد أجرة مثله**) كالإجارة الفاسدة .

(**ولو قال**) : من رده (**من بلد كذا**) فله كذا ؛ بناء على الصحة في المعلوم (**فرده من أقرب منه . . فله قسطه من الجعل**) ولو رده من أبعد منه . . فلا زيادة له ؛ لعدم التزامها .

(**ولو اشترك اثنان في رده . . اشتركا في الجعل**) بالسوية .

(**ولو التزم جعلاً لمعين**) كقوله : إن رددته . . فلك دينار (**فشاركه غيره في العمل ؛ إن قصد إعانته . . فله**) أي : للمعين (**كل الجعل ، وإن قصد العمل للمالك . . فللأول**) أي : المعين (**قسطه**) أي : النصف ، (**ولا شيء للمشارك بحال**) أي : في حال مما قصده ؛ لعدم الالتزام له .

(**ولكل منهما**) أي : الجاعل والعامل (**الفسخ قبل تمام العمل ، فإن فسخ قبل الشروع**) فيه من المالك أو العامل المعين القابل (**أو فسخ العامل بعد الشروع**) فيه (. . **فلا شيء له**) في المسألتين ؛ لأنه لم يعمل في الأولىٰ ، ولم يحصل غرض المالك في الثانية ، (**وإن فسخ المالك بعد الشروع . . فعليه أجرة المثل**) لما عمل (**في الأصح**) ، **والثاني** : لا ؛ كما لو فسخ العامل ، والفرق ظاهر .

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٦٩) ، والشرح الكبير (٦/ ١٩٧) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٦٩) ، والشرح الكبير (٦/ ١٩٨) .

وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَزِيدَ وَيَنْقُصَ فِي ٱلْجُعْلِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ ، وَفَائِدَتُهُ بَعْدَ ٱلشُّرُوعِ : وُجُوبُ أُجْرَةِ ٱلْمِثْلِ . وَلَوْ مَاتَ ٱلآبِقُ فِي بَعْضِ ٱلطَّرِيقِ أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ شَيْءَ لِلْعَامِلِ ، وَإِذَا رَدَّهُ . . فَلَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِقَبْضِ ٱلْجُعْلِ . وَيُصَدَّقُ ٱلْمَالِكُ إِذَا أَنْكَرَ شَرْطَ ٱلْجُعْلِ أَوْ سَعْيَهُ فِي رَدِّهِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ٱلْجُعْلِ . . تَحَالَفَا .

(وللمالك أن يزيد وينقص في الجعل قبل الفراغ) من العمل ، (وفائدته بعد الشروع) فيه : (وجوب أجرة المثل) له ؛ لأن التغيير بما ذكر فسخ للأول .

(ولو مات الآبق في بعض الطريق أو هرب . . فلا شيء للعامل) لأنه لم يرده ، (وإذا رده . . فليس له حبسه لقبض الجعل) لأنه إنما يستحقه بالتسليم .

(ويصدق المالك إذا أنكر شرط الجعل أو سعيه) أي : الطالب له (في رده) أي : الآبق ؛ لأن الأصل عدمهما ، (فإن اختلفا) أي : الجاعل والعامل (في قدر الجعل . . تحالفا) وللعامل أجرة المثل .

* * *

كتاب الفرائض

يُبْدَأُ مِنْ تَرِكَةِ ٱلْمَيْتِ بِمُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، ثُمَّ تُقْضَىٰ دُيُونُهُ ، ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، ثُمَّ يُقْسَمُ ٱلْبَاقِي بَيْنَ ٱلْوَرَثَةِ . قُلْتُ : فَإِنْ تَعَلَّقَ بِعَيْنِ ٱلتَّرِكَةِ حَقٌّ ؛ كَٱلزَّكَاةِ وَٱلْجَانِي وَٱلْمَرْهُونِ وَٱلْمَبِيعِ إِذَا مَاتَ ٱلْمُشْتَرِي مُفْلِساً . . قُدِّمَ عَلَىٰ مُؤْنَةِ تَجْهِيزِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَأَسْبَابُ ٱلإِرْثِ أَرْبَعَةٌ : قَرَابَةٌ ، وَنِكَاحٌ ، وَوَلاَءٌ ؛ فَيَرِثُ ٱلْمُعْتِقُ ٱلْعَتِيقَ وَلاَ عَكْسَ ، وَٱلرَّابِعُ : ٱلإِسْلاَمُ ؛ فَتُصْرَفُ ٱلتَّرِكَةُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ إِرْثاً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ بِٱلأَسْبَابِ ٱلثَّلاَثَةِ . . . .

(كتاب الفرائض)

أي : مسائل قسمة المواريث ، جمع فريضة ؛ بمعنىٰ : مفروضة ؛ أي : مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فَغُلِّبت علىٰ غيرها ، وفي حديث ابن ماجه وغيره : « تعلموا الفرائض وعلموه ؛ فإنه نصف العلم »[(١)] أي : لتعلقه بالموت المقابل للحياة .

(يبدأ من تركة الميت) وجوباً (بمؤنة تجهيزه) بالمعروف ، (ثم تقضىٰ ديونه ، ثم) تنفذ (وصاياه من ثلث الباقي ، ثم يقسم الباقي بين الورثة) علىٰ ما يأتي بيانه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[(٢)] : (فإن تعلق بعين التركة حق ؛ كالزكاة) أي : كالمال الذي وجبت فيه ؛ لأنه كالمرهون بها ، (والجاني) لتعلق أرش الجناية برقبته ، (والمرهون) لتعلق دين المرتهن به ، (والمبيع إذا مات المشتري مفلساً) لتعلق حق فسخ البائع به (. . قدم) ذلك الحق (علىٰ مؤنة تجهيزه ، والله أعلم) فلا يباع واحد من المذكورات الذي هو عين التركة في مؤنة التجهيز كما ذكر في « الروضة » و« أصلها » في (فصل الكفن)[(٣)] .

(وأسباب الإرث أربعة : قرابة) فيرث بعض الأقارب من بعض علىٰ تفصيل يأتي ، (ونكاح) فيرث كل من الزوجين الآخر ، (وولاء فيرث المعتق العتيق ولا عكس) أي : لا يرث العتيق المعتق ، (والرابع : الإسلام) أي : جهته (فتصرف التركة لبيت المال إرثاً إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة) أي : يرثه المسلمون بالعصوبة .

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٧١٩)، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٢٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٤٤٥) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ١١٠) ، والشرح الكبير (٢/ ٤١١) .

وَٱلْمُجْمَعُ عَلَىٰ إِرْثِهِمْ مِنَ ٱلرِّجَالِ عَشَرَةٌ : ٱلِابْنُ وَٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلْأَبُ وَأَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلْأَخُ وَٱبْنُهُ إِلاَّ مِنَ ٱلْأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ إِلاَّ لِلأُمِّ ، وَكَذَا ٱبْنُهُ ، وَٱلزَّوْجُ ، وَٱلْمُعْتِقُ . وَمِنَ ٱلنِّسَاءِ سَبْعٌ : ٱلْبِنْتُ ، وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَٱلْأُمُّ وَٱلْجَدَّةُ وَٱلْأُخْتُ وَٱلزَّوْجَةُ وَٱلْمُعْتِقَةُ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ كُلُّ ٱلرِّجَالِ . . وَرِثَ ٱلْأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ فَقَطْ ، أَوِ ٱلنِّسَاءِ . . فَٱلْبِنْتُ وَبِنْتُ ٱلِابْنِ وَٱلْأُمُّ وَٱلْأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ وَٱلزَّوْجَةُ ، أَوِ ٱلَّذِينَ يُمْكِنُ ٱجْتِمَاعُهُمْ مِنَ ٱلصِّنْفَيْنِ . . فَٱلْأَبَوَانِ وَٱلِابْنُ وَٱلْبِنْتُ وَأَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ . وَلَوْ فُقِدُوا كُلُّهُمْ . . فَأَصْلُ ٱلْمَذْهَبِ : أَنَّهُ لاَ يُوَرَّثُ ذَوُو ٱلْأَرْحَامِ ، وَلاَ يُرَدُّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ ، بَلِ ٱلْمَالُ لِبَيْتِ ٱلْمَالِ ، وَأَفْتَى ٱلْمُتَأَخِّرُونَ . . . .

(**والمجمع علىٰ إرثهم من الرجال عشرة**) وبالبسط خمسة عشر : (**الابن وابنه وإن سفل ، والأب وأبوه وإن علا ، والأخ**) لأبوين ولأب ولأم (**وابنه**) أي : ابن الأخ (**إلا من الأم**) أي : ابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب ، (**والعم إلا للأم**) أي : لأبوين ولأب ، (**وكذا ابنه**) أي : ابن العم لأبوين ولأب ، (**والزوج ، والمعتق**) .

(**ومن النساء سبع**) وبالبسط عشر : (**البنت وبنت الابن وإن سفل**) أي : الابن ، (**والأم والجدة**) أم الأب ، وأم الأم وإن علتا ، (**والأخت**) من جهاتها الثلاث ، (**والزوجة ، والمعتقة**) ويدخل في العم عم الأب وعم الجد ، والمراد بـ(المعتق) و(المعتقة) : من أعتق ، أو عصبة أدلىٰ بمعتق .

(**فلو اجتمع كل الرجال . . ورث الأب والابن والزوج فقط**) لأن غيرهم محجوب بغير الزوج ، (**أو**) اجتمع كل (**النساء . . فالبنت وبنت الابن والأم والأخت للأبوين والزوجة**) وسقطت الجدة بالأم ، والمعتقة بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب ، وبالبنت الأختُ للأم ، (**أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين . . فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين**) أي : الذكر إن كان الميت امرأة ، والأنثىٰ إن كان رجلاً .

(**ولو فقدوا كلهم**) أي : الورثة من الرجال والنساء المذكورين (. . **فأصل المذهب : أنه لا يورث ذوو الأرحام**) وسيأتي بيانهم ، (**و**) أصل المذهب فيما لم تستغرق الورثة المال : أنه (**لا يُرَدُّ علىٰ أهل الفرض**) أي : التقدير ما بقي من المال بعد المفروض ، (**بل المال**) كله أو الباقي بعد المفروض (**لبيت المال**) إرثاً ، وقال المزني وابن سريج بتوريث ذوي الأرحام في الأولىٰ ، وبالرد في الثانية علىٰ غير الزوجين ، ولم يقولا : إذا لم ينتظم أمر بيت المال[1] ، (**وأفتى المتأخرون**) من

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٦/٦) .

إِذَا لَمْ يَنْتَظِمْ أَمْرُ بَيْتِ ٱلْمَالِ بِٱلرَّدِّ عَلَىٰ أَهْلِ ٱلْفَرْضِ غَيْرَ ٱلزَّوْجَيْنِ مَا فَضَلَ عَنْ فُرُوضِهِمْ بِٱلنِّسْبَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا . . صُرِفَ إِلَىٰ ذَوِي ٱلْأَرْحَامِ ، وَهُمْ : مَنْ سِوَى ٱلْمَذْكُورِينَ مِنَ ٱلْأَقَارِبِ ، وَهُمْ عَشَرَةٌ . . . .

الأصحاب : (**إذا لم ينتظم أمر بيت المال**) لكون الإمام غير عادل (**بالرد**) أي : بأن يرد (**علىٰ أهل الفرض غير الزوجين ما فضل عن فروضهم**) أي : مقدراتهم بالزوجين (**بالنسبة**) أي : نسبة سهام من يرد عليه ؛ ففي بنت وأم وزوج : يبقىٰ بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ؛ ثلاثة أرباعه للبنت ، وربعه للأم ؛ لأن سهامهما ثمانية ؛ ثلاثة أرباعها للبنت ، وربعها للأم ، فتصح المسألة من ثمانية وأربعين ، وترجع بالاختصار إلىٰ ستة عشر ؛ للزوج أربعة ، وللبنت تسعة ، وللأم ثلاثة .

وفي بنت وأم وزوجة : يبقىٰ بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين ، للأم ربعها سهم وربع ، فتصح المسألة من ستة وتسعين ، وترجع بالاختصار إلى اثنين وثلاثين ؛ للزوجة أربعة ، وللبنت أحد وعشرون ، وللأم سبعة .

وفي بنت وأم : يبقىٰ بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة ؛ للأم ربعها نصف سهم ، فتصح المسألة من اثني عشر ، وترجع بالاختصار إلىٰ أربعة ؛ للبنت ثلاثة ، وللأم واحد ، ويقال : علىٰ وفق الاختصار ابتداء في هـٰذه تجعل سهامهما من الستة ؛ المسألة[1] وفي اللتين قبلها الباقي من مخرجي الربع ، والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم علىٰ أربعة سهام البنت ، والأم من مسألتيهما ، فتضرب في كل من المخرجين ، ولو كان ذو الفرض واحداً ؛ كبنت . . ردَّ إليها الباقي ، أو اثنين ؛ كبنتين . . فالباقي بينهما بالسوية .

وقوله : (غير الزوجين) بالنصب : استثناء مزيد على « المحرر » ، موجه في « الشرح » بأنه لا رحم لهما ؛ فإن المورث بالرد هو المورث بالرحم[2] ، وقدم أهل الفرض بالرد ؛ لقوتهم .

(**فإن لم يكونوا**) أي : أهل الفرض ؛ أي : لم يوجد أحد منهم (. . **صرف**) المال (**إلىٰ ذوي الأرحام**) أي : إرثاً ، (**وهم : من سوى المذكورين**) بالإرث (**من الأقارب**) هو بيان لـ(من) ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة[3] ، (**وهم عشرة**

---

(١) أي : يجعلها من أربعة .
(٢) الشرح الكبير (٦/٤٥٢) .
(٣) روضة الطالبين (٦/٥) ، والشرح الكبير (٦/٤٥١) .

أَصْنَافٍ : أَبُو ٱلأُمِّ ، وَكُلُّ جَدٍّ وَجَدَّةٍ سَاقِطَيْنِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلْبَنَاتِ ، وَبَنَاتُ ٱلإِخْوَةِ ، وَأَوْلاَدُ ٱلأَخَوَاتِ ، وَبَنُو ٱلإِخْوَةِ لِلأُمِّ ، وَٱلْعَمُّ لِلأُمِّ ، وَبَنَاتُ ٱلأَعْمَامِ ، وَٱلْعَمَّاتُ ، وَٱلأَخْوَالُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَٱلْمُدْلُونَ بِهِمْ .

فَصْلٌ

[في بيان الفروض التي في القرآن الكريم وذويها]

ٱلْفُرُوضُ ٱلْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ ٱللهِ تَعَالَىٰ سِتَّةٌ : ٱلنِّصْفُ : فَرْضُ خَمْسَةٍ : زَوْجٌ لَمْ تُخَلِّفْ زَوْجَتُهُ وَلَداً وَلاَ وَلَدَ ٱبْنٍ ، وَبِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ أَوْ أُخْتٌ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ مُنْفَرِدَاتٌ . . . .

أصناف : أبو الأم ، وكل جد وجدة ساقطين) منه ؛ أبو أبي الأم ، وأم أبي الأم ، وهٰؤلاء صنف ، (وأولاد البنات) للصلب ، أو للابن من ذكور وإناث ، (وبنات الإخوة) لأبوين أو لأب أو لأم ، (وأولاد الأخوات) لأبوين أو لأب أو لأم من الذكور والإناث ، (وبنو الإخوة للأم ، والعم للأم) أي : أخو الأب لأمه ، (وبنات الأعمام) لأبوين أو لأب أو لأم ، ويضم إليهن بنو الأعمام للأم ، (والعمات) بالرفع ، (والأخوال والخالات) كل منهم من جهاته الثلاث ، (والمدلون بهم) أي : بالعشرة ، وهو مزيد على « الروضة » و« أصلها » ، ومن انفرد منهم . . حاز جميع المال ذكراً كان أو أنثىٰ ، ولا يسمىٰ عصبة ، وفي المجتمع منهم كلام طويل في « الروضة » و« أصلها » يراجع[1] .

تتمة

[يصرف المال لذوي الأرحام عند فقد أصحاب الفروض]

لو وجد أحد الزوجين . . صرف الباقي بعد فرضه لذوي الأرحام ، فإن كان منهم من ولد الخؤولة أو العمومة وحده . . حاز الباقي بالرحم .

* * *

(فصل : الفروض) جمع فرض ؛ بمعنىٰ : نصيب ؛ أي : الأنصباء (المقدرة في كتاب الله تعالىٰ) للورثة (ستة) :

(النصف) الذي هو أحدها (فرض خمسة : زوج لم تخلف زوجته ولداً ولا ولد ابن) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ﴾ ، وولد الابن كالولد في ذلك إجماعاً ، (وبنت أو بنت ابن ، أو أخت لأبوين أو لأب منفردات) قال تعالىٰ في البنت : ﴿ وَإِن

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٥ـ٤٧) ، والشرح الكبير (٦/ ٥٣٦ـ٥٤١) .

وَٱلرُّبُعُ : فَرْضُ زَوْجٍ لِزَوْجَتِهِ وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَزَوْجَةٍ لَيْسَ لِزَوْجِهَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَٱلثُّمُنُ : فَرْضُهَا مَعَ أَحَدِهِمَا . وَٱلثُّلُثَانِ : فَرْضُ بِنْتَيْنِ فَصَاعِداً ، وَبِنْتَيِ ٱبْنٍ فَأَكْثَرَ ، وَأُخْتَيْنِ فَأَكْثَرَ لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ . وَٱلثُّلُثُ : فَرْضُ أُمٍّ لَيْسَ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ وَلاَ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَفَرْضُ ٱثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ ، وَقَدْ يُفْرَضُ لِلْجَدِّ مَعَ ٱلإِخْوَةِ . . . .

كَانَتْ وَٰحِدَةً ﴾ ، ومثلها في ذلك بنت الابن بالإجماع ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ المراد : أخت لأبوين أو لأب ، دون الأخت لأم ؛ لأن لها السدس ؛ للآية الآتية ، واحترز بـ(منفردات) : عما إذا اجتمعن مع إخوتهن أو أخواتهن ، أو اجتمع بعضهن مع بعض علىٰ ما سيأتي بيانه . (والربع فرض زوج لزوجته ولد أو ولد ابن) قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ ﴾ ، وولد الابن كالولد في ذلك إجماعاً ، (وزوجة ليس لزوجها واحد منهما) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴾ ، ومثل الولد في ذلك ولد الابن إجماعاً .

(والثمن فرضها) أي : الزوجة (مع أحدهما) أي : الولد وولد الابن ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ ﴾ ، وولد الابن كالولد في ذلك بالإجماع ، وللزوجتين والثلاث والأربع ما ذكر للواحدة من الربع أو الثمن بالإجماع ، وسيأتي في كتابي (الطلاق) و(الرجعة) : أن الزوجين في عدة الطلاق الرجعي يتوارثان .

(والثلثان : فرض بنتين فصاعداً ، وبنتي ابن فأكثر ، وأختين فأكثر لأبوين أو لأب) يعني : منفردات عن إخوتهن ، قال تعالىٰ في البنات : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ ، وفي الأختين : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ ، نزلت في جابر مات عن أخوات ، فدلت علىٰ أن المراد منها : الأختان فصاعداً ، والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان على الأختين ، وبنات الابن مقيسات علىٰ بنات الصلب .

(والثلث فرضُ أمٍّ ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ، ولا اثنان من الإخوة والأخوات) قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ ، وولد الابن ملحق بالولد في ذلك ، والمراد بـ(الإخوة) : الاثنان فصاعداً ، والأنثىٰ كالذكر ؛ لما قام عندهم في ذلك ، (وفرض اثنين فأكثر من ولد الأم) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ ، المراد : أولاد الأم ، قرأ ابن مسعود وغيره : (وله أخ أو أخت من الأم) ، (وقد يفرض) الثلث (للجد مع الإخوة) كما سيأتي في فصله .

وَٱلسُّدُسُ : فَرْضُ سَبْعَةٍ : أَبٌ وَجَدٌّ لِمَيِّتِهِمَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَأُمٌّ لِمَيِّتِهَا وَلَدٌ أَوْ وَلَدُ ٱبْنٍ أَوِ ٱثْنَانِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ وَٱلأَخَوَاتِ ، وَجَدَّةٌ ، وَلِبِنْتِ ٱبْنٍ مَعَ بِنْتِ صُلْبٍ ، وَلأُخْتٍ أَوْ أَخَوَاتٍ لأَبٍ مَعَ أُخْتٍ لأَبَوَيْنِ ، وَلِوَاحِدٍ مِنْ وَلَدِ ٱلأُمِّ .

فَصْلٌ

[في الحجب]

ٱلأَبُ وَٱلِابْنُ وَٱلزَّوْجُ لاَ يَحْجُبُهُمْ أَحَدٌ . وَٱبْنُ ٱلِابْنِ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ ٱلِابْنُ أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ أَقْرَبُ مِنْهُ . وَٱلْجَدُّ لاَ يَحْجُبُهُ إِلاَّ مُتَوَسِّطٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱلْمَيِّتِ . وَٱلأَخُ لِأَبَوَيْنِ.. يَحْجُبُهُ ٱلأَبُ ، وَٱلِابْنُ ، وَٱبْنُ ٱلِابْنِ ، وَلأَبٍ.. يَحْجُبُهُ هَـٰؤُلَاءِ وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ ، وَلِأُمٍّ.. يَحْجُبُهُ أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَوَلَدٌ ، وَوَلَدُ ٱبْنٍ ....

(**والسدس فرض سبعة : أب وجد لميتهما ولد أو ولد ابن**) قال تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ ﴾ إن كان له ولد ، وألحق به ولد الابن ، وقيس الجد على الأب ، (**وأم لميتها ولد أو ولد ابن ، أو اثنان من الإخوة والأخوات**) لما تقدم في الآيتين ، (**وجدة**) لأم ولأب ، روىٰ أبو داوود وغيره عن المغيرة : (أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس)[1] ، وسيأتي أن للجدات السدس ، (**ولبنت ابن مع بنت صلب**) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك ، رواه البخاري عن ابن مسعود[2] ، وسيأتي أن لبنات الابن مع بنت الصلب السدس ، (**ولأخت**) لأب (**أو أخوات لأب مع أخت لأبوين**) كما في بنات الابن مع بنت الصلب ، (**ولواحد من ولد الأم**) لما تقدم .

* * *

(**فصل : الأب والابن والزوج لا يحجبهم أحد**) عن الإرث .

(**وابن الابن**) وإن سفل (**لا يحجبه**) من جهة العصبة (**إلا الابن أو ابن ابن أقرب منه**) ويحجبه أصحاب فروض مستغرقة ؛ كأبوين وبنتين ؛ أخذاً مما سيأتي أنها تحجب كل عصبة .

(**والجد**) وإن علا (**لا يحجبه إلا متوسط بينه وبين الميت**) كالأب وأبيه .

(**والأخ لأبوين يحجبه الأب ، والابن وابن الابن**) وإن سفل إجماعاً ، (**ولأب يحجبه هـٰؤلاء وأخ لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه ، (و) الأخ (**لأم يحجبه أب وجد وولد وولد ابن**) وإن سفل .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٨٩٤) ، وأخرجه الترمذي (٢١٠١) .
(٢) صحيح البخاري (٦٧٣٦) .

وَٱبْنُ ٱلأَخِ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ سِتَّةٌ : أَبٌ ، وَجَدٌّ ، وَٱبْنٌ وَٱبْنُهُ ، وَأَخٌ لِأَبَوَيْنِ وَلأَبٍ ، وَلِأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَٰؤُلَاءِ وَٱبْنُ أَخٍ لِأَبَوَيْنِ . وَٱلْعَمُّ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَٰؤُلَاءِ ، وَٱبْنُ أَخٍ لأَبٍ ، وَلأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَٰؤُلَاءِ وَعَمٌّ لأَبَوَيْنِ . وَٱبْنُ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ . . يَحْجُبُهُ هَٰؤُلَاءِ وَعَمٌّ لأَبٍ ، وَلأَبٍ . . يَحْجُبُهُ هَٰؤُلَاءِ وَٱبْنُ عَمٍّ لأَبَوَيْنِ . وَٱلْمُعْتِقُ . . يَحْجُبُهُ عَصَبَةُ ٱلنَّسَبِ . وَٱلْبِنْتُ وَٱلأُمُّ وَٱلزَّوْجَةُ لاَ يُحْجَبْنَ . وَبِنْتُ ٱلِابْنِ . . يَحْجُبُهَا ٱبْنٌ أَوْ بِنْتَانِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَنْ يُعَصِّبُهَا . وَٱلْجَدَّةُ لِلأُمِّ . . لاَ يَحْجُبُهَا إِلاَّ ٱلأُمُّ ، وَلِلأَبِ . . يَحْجُبُهَا ٱلأَبُ أَوِ ٱلأُمُّ . وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْهَا ، وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ كَأُمِّ أُمٍّ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ كَأُمِّ أُمِّ أَبٍ . وَٱلْقُرْبَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأَبِ لاَ تَحْجُبُ ٱلْبُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ ٱلأُمِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(**وابن الأخ لأبوين يحجبه ستة : أب وجد ، وابن وابنه ، وأخ لأبوين و**) أخ (**لأب**) لأنه أقرب منه ، (**و**) ابن الأخ (**لأب يحجبه هـٰؤلاء**) الستة (**وابن أخ لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه .

(**والعم لأبوين يحجبه هـٰؤلاء**) السبعة (**وابن أخ لأب**) لأنه أقرب منه ، (**و**) العم (**لأب يحجبه هـٰؤلاء**) الثمانية (**وعم لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه .

(**وابن عم لأبوين يحجبه هـٰؤلاء**) التسعة (**وعم لأب**) لأنه أقرب منه ، (**و**) ابن عم (**لأب يحجبه هـٰؤلاء**) العشرة (**وابن عم لأبوين**) لأنه أقوىٰ منه .

(**والمعتق يحجبه عصبة النسب**) لأنهم أقوىٰ منه .

(**والبنت والأم والزوجة لا يحجبن**) عن الإرث .

(**وبنت الابن يحجبها ابن أو بنتان إذا لم يكن معها من يعصبها**) كأخ أو ابن عم ، فإن كان . . أخذت معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب .

(**والجدة للأم لا يحجبها إلا الأم ، وللأب يحجبها الأب أو الأم**) لأن إرثها بطريق الأمومة والأم أقرب منها .

(**والقربىٰ من كل جهة تحجب البعدىٰ منها**) كأم ، وأم أم ، وأم أب ، وأم أم أب .

(**والقربىٰ من جهة الأم كأم أم تحجب البعدىٰ من جهة الأب ؛ كأم أم أب**) .

(**والقربىٰ من جهة الأب**) كأم أب (**لا تحجب البعدىٰ من جهة الأم**) كأم أم (**في الأظهر**) بل تشتركان في السدس ، **والثاني** : تحجبها ؛ كالقربىٰ من جهة الأم ، وفرق الأول بقوة قرابة الأم بحجبها الجدات .

وَٱلْأُخْتُ مِنَ ٱلْجِهَاتِ كَٱلْأَخِ . وَٱلْأَخَوَاتُ ٱلْخُلَّصُ لِأَبٍ يَحْجُبُهُنَّ أَيْضاً أُخْتَانِ لِأَبَوَيْنِ . وَٱلْمُعْتِقَةُ كَٱلْمُعْتِقِ . وَكُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ .

فَصْلٌ

[في بيان إرث الأولاد وأولادهم انفراداً واجتماعاً]

ٱلِابْنُ يَسْتَغْرِقُ ٱلْمَالَ ، وَكَذَا ٱلْبَنُونَ ، وَلِلْبِنْتِ ٱلنِّصْفُ ، وَلِبِنْتَيْنِ فَصَاعِداً ٱلثُّلُثَانِ ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ بَنُونَ وَبَنَاتٌ . . فَٱلْمَالُ لَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنْثَيَيْنِ . وَأَوْلَادُ ٱلِابْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا كَأَوْلَادِ ٱلصُّلْبِ . فَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِ ٱلصُّلْبِ ذَكَرٌ . . حَجَبَ أَوْلَادَ ٱلِابْنِ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتٌ . . فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَٱلْبَاقِي لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلْإِنَاثِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا أُنْثَىٰ أَوْ إِنَاثٌ . . فَلَهَا أَوْ لَهُنَّ ٱلسُّدُسُ . . . .

(والأخت من الجهات كالأخ) فيما يحجب به ، فيحجب الأخت لأبوين الأب والابن وابن الابن ، ولأب هـٰؤلاء وأخ لأبوين ولأم أب وجد وولد وولد ابن .

(والأخوات الخلص لأب يحجبهن أيضاً أختان لأبوين) فإن كان معهـن أخ . . عصبهـن كما سيأتي .

(والمعتقة كالمعتق) يحجبها عصبة النسب .

(وكل عصبة) ممن يحجب (يحجبه أصحاب فروض مستغرقة) للمال ؛ كزوج وأم وجد وعم : لا شيء للعم .

* * *

(فصل : الابن يستغرق المال ، وكذا البنون) والابنان بالإجماع في المسائل الثلاث ، (وللبنت النصف ، ولبنتين فصاعداً الثلثان ، ولو اجتمع بنون وبنات . . فالمال لهم للذكر مثل حظ الأنثيين) أي : نصيبهما ، قال تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُ ﴾ ، وتقدم قياس البنتين على الأختين .

(وأولاد الابن إذا انفردوا . . كأولاد الصلب) فيما ذكر بالإجماع .

(فلو اجتمع الصنفان : فإن كان من ولد الصلب ذكر . . حجب أولاد الابن) بالإجماع ، (وإلا : فإن كان للصلب بنت) فقط (. . فلها النصف) كما تقدم ، (والباقي لولد الابن الذكور) بالسوية (أو الذكور والإناث) للذكر مثل حظ الأنثيين ، (فإن لم يكن) من ولد الابن (إلا أنثىٰ أو إناث . . فلها أو لهن السدس) تكملة الثلثين .

وَإِنْ كَانَ لِلصُّلْبِ بِنْتَانِ فَصَاعِداً . . أَخَذَتَا ٱلثُّلُثَيْنِ ، وَٱلْبَاقِي لِوَلَدِ ٱلِابْنِ ٱلذُّكُورِ أَوِ ٱلذُّكُورِ وَٱلْإِنَاثِ ، وَلاَ شَيْءَ لِلإِنَاثِ ٱلْخُلَّصِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ذَكَرٌ فَيُعَصِّبُهُنَّ . وَأَوْلاَدُ ٱبْنِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلِابْنِ كَأَوْلاَدِ ٱلِابْنِ مَعَ أَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْمَنَازِلِ . وَإِنَّمَا يُعَصِّبُ ٱلذَّكَرُ ٱلنَّازِلُ مَنْ فِي دَرَجَتِهِ ، وَيُعَصِّبُ مَنْ فَوْقَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ مِنَ ٱلثُّلُثَيْنِ .

فَصْلٌ

[في كيفية إرث الأصول]

ٱلْأَبُ يَرِثُ بِفَرْضٍ إِذَا كَانَ مَعَهُ ٱبْنٌ أَوِ ٱبْنُ ٱبْنٍ ، وَبِتَعْصِيبٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ وَلَدٌ وَلاَ وَلَدُ ٱبْنٍ ، وَبِهِمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ بِنْتٌ أَوْ بِنْتُ ٱبْنٍ ؛ لَهُ ٱلسُّدُسُ فَرْضاً وَٱلْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِهِمَا بِٱلْعُصُوبَةِ . وَلِلأُمِّ ٱلثُّلُثُ أَوِ ٱلسُّدُسُ فِي ٱلْحَالَيْنِ ٱلسَّابِقَيْنِ فِي ٱلْفُرُوضِ ، . . . .

(**وإن كان للصلب بنتان فصاعداً . . أخذتا**) أو أخذن (**الثلثين**) كما تقدم ، (**والباقي لولد الابن الذكور**) بالسوية (**أو الذكور والإناث**) للذكر مثل حظ الأنثيين ، (**ولا شيء للإناث الخُلَّص**) منهم مع بنتي الصلب ، (**إلا أن يكون أسفل منهن ذكر . . فيعصبهن**) في الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين ، ولم يستثن المساوي في الدرجة أيضاً ؛ لدخوله فيما قبل ، أما الأعلىٰ . . فيسقطن به .

(**وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن . . كأولاد الابن مع أولاد الصلب**) فيما ذكر ، (**وكذا سائر المنازل**) أي : باقيها كأولاد ابن ابن الابن مع أولاد ابن الابن .

(**وإنما يعصب الذكر النازل**) منهم عن الإناث (**من في درجته**) كأخته وبنت عمه ، بخلاف من هي أسفل منه فيسقطها كما تقدم ، (**ويعصب من فوقه**) كبنت عم أبيه (**إن لم يكن لها شيء من الثلثين**) كما تقدم ، فإن كان . . فلا يعصبها .

* * *

(**فصل : الأب يرث بفرض إذا كان معه ابن أو ابن ابن**) وفرضه السدس كما تقدم ، فيأخذه والباقي لمن معه ، (**و**) يرث (**بتعصيب إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن**) فإن كان معه وارث آخر ؛ كزوج . . أخذ الباقي بعده ، وإلا . . أخذ الجميع ، (**و**) يرث (**بهما**) أي : بالفرض والتعصيب (**إذا كان معه بنت أو بنت ابن ؛ له السدس فرضاً ، والباقي بعد فرضهما**) له (**بالعصوبة**) وهو الثلث .

(**وللأم الثلث أو السدس في الحالين السابقين في الفروض**) وذكرت هنا بذلك ؛ توطئة لقوله :

وَلَهَا فِي مَسْأَلَتَيْ زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ فَرْضِ ٱلزَّوْجِ أَوِ ٱلزَّوْجَةِ . وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ إِلاَّ أَنَّ ٱلأَبَ يُسْقِطُ ٱلإِخْوَةَ وَٱلأَخَوَاتِ وَٱلْجَدَّ يُقَاسِمُهُمْ إِنْ كَانُوا لأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ ، وَٱلأَبَ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ وَلاَ يُسْقِطُهَا ٱلْجَدُّ ، وَٱلأَبُ فِي زَوْجٍ أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ يَرُدُّ ٱلأُمَّ مِنَ ٱلثُّلُثِ إِلَىٰ ثُلُثِ ٱلْبَاقِي ، وَلاَ يَرُدُّهَا ٱلْجَدُّ . وَلِلْجَدَّةِ ٱلسُّدُسُ ، وَكَذَا ٱلْجَدَّاتُ ، وَتَرِثُ مِنْهُنَّ أُمُّ ٱلأُمِّ وَأُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ خُلَّصٍ ، وَأُمُّ ٱلأَبِ وَأُمَّهَاتُهَا كَذَلِكَ ، وَكَذَا أُمُّ أَبِ ٱلأَبِ وَأُمُّ ٱلأَجْدَادِ فَوْقَهُ وَأُمَّهَاتُهُنَّ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ . وَضَابِطُهُ : كُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِمَحْضِ إِنَاثٍ أَوْ ذُكُورٍ أَوْ إِنَاثٍ إِلَىٰ ذُكُورٍ . . تَرِثُ ، وَمَنْ . . . .

(**ولها في مسألتي زوج أو زوجة وأبوين ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة**) لا ثلث الجميع ؛ ليأخذ الأب مثلي ما تأخذ الأم ، واستبقوا فيها لفظ الثلث ؛ موافقة للآية : ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ ، والمسألة الأولىٰ من ستة ، والثانية من أربعة .

(**والجد**) في الميراث (**كالأب ، إلا أن الأب يسقط الإخوة والأخوات**) للميت كما تقدم (**والجد يقاسمهم إن كانوا لأبوين أو لأب**) وسيأتي بيانه ، (**والأب يسقط أم نفسه**) كما تقدم ، (**ولا يسقطها الجد**) لأنها لم تدل به ، بخلافها في الأب ، (**والأب في**) مسألتي (**زوج أو زوجة وأبوين يرد الأم من الثلث إلىٰ ثلث الباقي**) كما تقدم ، (**ولا يردها الجد**) إلىٰ ذلك ؛ لأنه لا يساويها في الدرجة بخلاف الأب .

(**وللجدة السدس**) كما تقدم ، (**وكذا الجدات**) يعني : الجدتان فصاعداً كما في « المحرر » لهن السدس[1] ، روى الحاكم عن عبادة بن الصامت : (أنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ للجدتين من الميراث بالسدس بينهما) وقال : صحيح علىٰ شرط الشيخين[2] ، (**وترث منهن أم الأم وأمهاتها المدليات بإناث خلَّص**) كأم أم الأم ، ولا يرث من جهة الأم إلا واحدة ، (**وأم الأب وأمهاتها كذلك**) أي : المدليات بإناث خُلَّص ؛ كأم أم الأب ، (**وكذا أم أب الأب ، وأم الأجداد فوقه وأمهاتهن**) يرثن (**على المشهور**) لإدلائهن بوارث ، **والثاني** : لا يرثن ؛ لإدلائهن بجد ؛ كالإدلاء بأبي الأم .

(**وضابطه**) أي : إرث الجدات أن يقال : (**كل جدة أدلت بمحض إناث**) كأم أم الأم (**أو**) بمحض (**ذكور**) كأم أبي الأب (**أو**) بمحض (**إناث إلىٰ ذكور**) كأم أم الأب (**. . ترث ، ومن**

---

(١) المحرر (ص ٢٦٠) .
(٢) المستدرك (٤/ ٣٤٠) .

أَدْلَتْ بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ . . فَلاَ .

فَصْلٌ

[في إرث الحواشي]

ٱلإِخْوَةُ وَٱلأَخَوَاتُ لأَبَوَيْنِ إِذَا ٱنْفَرَدُوا . . وَرِثُوا كَأَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ ، وَكَذَا إِنْ كَانُوا لأَبٍ إِلاَّ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَوَلَدَا أُمٍّ وَأَخٌ لأَبَوَيْنِ ، فَيُشَارِكُ ٱلأَخُ وَلَدَيِ ٱلأُمِّ فِي ٱلثُّلُثِ . وَلَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلأَخِ أَخٌ لِأَبٍ . . سَقَطَ . وَلَوِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . فَكَٱجْتِمَاعِ أَوْلاَدِ ٱلصُّلْبِ وَأَوْلاَدِ ٱبْنِهِ . . . .

أدلت بذكر بين أنثيين) كأم أبي الأم (. . **فلا**) ترث ؛ كما تقدم أنها مع الذكر من ذوي الأرحام ، وأنهم لا يرثون في أصل المذهب .

* * *

(**فصل : الإخوة والأخوات لأبوين إذا انفردوا**) أي : عن أولاد الأب (. . **ورثوا كأولاد الصلب**) للذكر الواحد فأكثر جميع المال ، وللأنثى النصف ، وللأنثيين فصاعداً الثلثان ، وللذكر مثل حظ الأنثيين في اجتماع الذكور والإناث ، (**وكذا إن كانوا لأب**) أي : ورثوا كما ذكر ، ويتناول أولاد الأبوين وأولاد الأب قوله تعالىٰ : ﴿ إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوٓا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ ، (**إلا في المشرَّكة**) بفتح الراء المشددة ، (**وهي : زوج وأم وولدا أم وأخ لأبوين**[1] ، **فيشارك الأخ**) لأبوين (**ولدي الأم في الثلث**) فرضهما ؛ لاشتراكه معهما في ولادة الأم لهم .

(**ولو كان بدل الأخ**) لأبوين (**أخ لأب . . سقط**) فليس كالأخ لأبوين في الإرث في هـٰذه المسألة المشرك فيها بين ولدي الأم وولد الأبوين .

(**ولو اجتمع الصنفان**) أي : أولاد الأبوين وأولاد الأب (. . **فكاجتماع أولاد الصلب وأولاد ابنه**) أي : فإن كان من أولاد الأبوين ذكر . . حجب أولاد الأب ، وإن كان أنثىٰ . . فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور أو الذكور والإناث ، وإن لم يكن منهم إلا أنثىٰ أو إناث . . فلها أو لهن السدس

---

(١) قوله : (وأخ لأبوين) أجود من قول غيره : (أخوين) لأنه يوهم اشتراط أخوين ، فإن قيل : أراد بيان الصورة الواقعة في زمن الصحابة رضي الله عنهم . . قلنا : المراد من المختصرات بيان الأحكام محررة ، لا بيان أصول أدلتها . « دقائق المنهاج » (ص ٦٥) .

إلاَّ أَنَّ بَنَاتِ ٱلِابْنِ يُعَصِّبُهُنَّ مَنْ فِي دَرَجَتِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ ، وَٱلأُخْتُ لاَ يُعَصِّبُهَا إلاَّ أَخُوهَا . وَلِلْوَاحِدِ مِنَ ٱلإِخْوَةِ أَوِ ٱلأَخَوَاتِ لِأُمٍّ : ٱلسُّدُسُ ، وَلِاثْنَيْنِ فَصَاعِداً : ٱلثُّلُثُ ؛ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ . وَٱلأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ مَعَ ٱلْبَنَاتِ وَبَنَاتِ ٱلِابْنِ عَصَبَةٌ كَٱلإِخْوَةِ ؛ فَتُسْقِطُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ مَعَ ٱلْبِنْتِ ٱلأَخَوَاتِ لِأَبٍ . وَبَنُو ٱلإِخْوَةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كُلٌّ مِنْهُمْ كَأَبِيهِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، لَـٰكِنْ يُخَالِفُونَهُمْ فِي أَنَّهُمْ لاَ يَرُدُّونَ ٱلأُمَّ إِلَى ٱلسُّدُسِ ، وَلاَ يَرِثُونَ مَعَ ٱلْجَدِّ ، وَلاَ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَيَسْقُطُونَ فِي ٱلْمُشَرَّكَةِ . وَٱلْعَمُّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ كَأَخٍ مِنَ ٱلْجِهَتَيْنِ ٱجْتِمَاعاً وَٱنْفِرَاداً ، . . . .

تكملة الثلثين ، وإن كان ولد الأبوين أنثيين فأكثر . . فلهما أو لهن الثلثان ، والباقي لولد الأب الذكور أو الذكور والإناث ، ولا شيء للإناث الخُلَّص منهم مع الأختين لأبوين ، ولا يأتي هنا الاستثناء السابق في بنات الابن كما قال : (إلا أن بنات الابن يعصبهن مَن في درجتهن أو أسفل) منهن ؛ أي : كما تقدم ، (والأخت لا يعصبها إلا أخوها) أي : فلا يعصبها ابن أخيها ، فليست كبنت الابن في هـٰذه المسألة ، فتسقط ويختص ابن أخيها بالباقي بعد الثلثين .

(وللواحد من الإخوة أو الأخوات لأم السدس ، ولاثنين فصاعداً) منهم (الثلث ، سواء ذكورهم وإناثهم) كما تقدم .

(والأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن . . عصبة كالإخوة ، فتسقط أخت لأبوين مع البنت الأخوات لأب) فالمراد بـ(الأخوات) و(البنات) : الجنس ، روى البخاري : أن ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال : (لأقضين فيها بما قضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ للابنة النصف ، ولابنة الابن السدس ، وما بقي فللأخت)[1] .

(وبنو الإخوة لأبوين أو لأب كلٌّ منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً) ففي الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال ، وفي الاجتماع يسقط ابن الأخ لأب بابن الأخ لأبوين ، (لكن يخالفونهم) أي : آباءهم (في أنهم لا يردون الأم) من الثلث (إلى السدس) بخلاف آبائهم كما تقدم ، (ولا يرثون مع الجد) بخلاف آبائهم كما تقدم ، (ولا يعصبون أخواتهم) بخلاف آبائهم كما تقدم ، (ويسقطون في المشرَّكة) بخلاف آبائهم الأشقاء كما تقدم .

(والعم لأبوين أو لأب كأخ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً) فمن انفرد منهما . . أخذ جميع المال،

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٤٢) .

وَكَذَا قِيَاسُ بَنِي ٱلْعَمِّ وَسَائِرِ عَصَبَةِ ٱلنَّسَبِ . وَٱلْعَصَبَةُ : مَنْ لَيْسَ لَهُ سَهْمٌ مُقَدَّرٌ مِنَ ٱلْمُجْمَعِ عَلَىٰ تَوْرِيثِهِمْ ، فَيَرِثُ ٱلْمَالَ أَوْ مَا فَضَلَ بَعْدَ ٱلْفُرُوضِ .

فَصْلٌ

[في الإرث بالولاء]

مَنْ لاَ عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَهُ مُعْتِقٌ . . فَمَالُهُ أَوِ ٱلْفَاضِلُ عَنِ ٱلْفُرُوضِ لَهُ، رَجُلاً كَانَ أَوِ ٱمْرَأَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلِعَصَبَتِهِ بِنَسَبِ ٱلْمُتَعَصِّبِينَ بِأَنْفُسِهِمْ لاَ لِبِنْتِهِ وَأُخْتِهِ ، وَتَرْتِيبُهُمْ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي ٱلنَّسَبِ، لَٰكِنِ ٱلأَظْهَرُ : أَنَّ أَخَا ٱلْمُعْتِقِ وَٱبْنَ أَخِيهِ يُقَدَّمَانِ عَلَىٰ جَدِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ . . فَلِمُعْتِقِ . .

وإذا اجتمعا . . سقط العم لأب بالعم لأبوين ، (وكذا قياس بني العم وسائر) أي : باقي (عصبة النسب) كبني بني العم ، وبني بني الإخوة . . . وهلُمَّ ، ومن العصبة : عم الأب لأبوين أو لأب ، وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم .

(والعصبة : من ليس له سهم مقدر من المجمع علىٰ توريثهم ، فيرث المال) إن لم يكن معه ذو فرض (أو ما فضل بعد الفروض) أو الفرض إن كان معه ذوو فروض ، أو ذو فرض ؛ أي : سهم مقدر ، وتقدم بيان من له فرض ، وأن بعضهم يرث بالتعصيب في حالة الفرض ، أو في حالة أخرىٰ فيتناوله من هٰذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه ؛ كالابن ، وبغيره ؛ كالبنت بأخيها ، ومع غيره ؛ كالأخت مع البنت ، وقوله : (فيرث المال) صادق بالعصبة بنفسه ، وبنفسه وغيره معاً ، وما بعده صادق بذلك ، وبالعصبة مع غيره ، ثم العصبة يسمىٰ بها الواحد والجمع ، والمذكر والمؤنث ، قاله المطرزي[1] .

* * *

(فصل : من لا عصبة له بنسب وله معتق . . فماله أو الفاضل) منه (عن الفروض) أو الفرض (له) أي : للمعتق (رجلاً كان أو امرأة) بالإجماع ، (فإن لم يكن) أي : يوجد معتق (. . فلعصبته بنسب المتعصبين بأنفسهم) كابنه وأخيه ، (لا لبنته وأخته) مع أخويهما المعصبين لهما ، (وترتيبهم كترتيبهم في النسب) فيقدم ابن المعتق ، ثم ابن ابنه ، ثم أبوه . . . وهٰكذا ، (لكن الأظهر : أنَّ أخا المعتق وابن أخيه يقدَّمان علىٰ جده) ، والثاني : لا يقدمان عليه ، بل يشاركه الأخ ، ويسقط به ابن الأخ كما في (النسب) ، (فإن لم يكن له عصبة) من النسب (. . فلمعتق

---

(١) المغرب مادة : (عصب) .

ٱلْمُعْتِقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَذَلِكَ . وَلاَ تَرِثُ ٱمْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مُعْتَقَهَا أَوْ مُنْتَمِياً إِلَيْهِ بِنَسَبٍ أَوْ وَلاَءٍ .

فَصْلٌ

[في حكم الجد مع الإخوة]

ٱجْتَمَعَ جَدٌّ وَإِخْوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ . . فَلَهُ ٱلأَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ ٱلْمَالِ وَمُقَاسَمَتِهِمْ كَأَخٍ ، فَإِنْ أَخَذَ ٱلثُّلُثَ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ . . فَلَهُ ٱلأَكْثَرُ مِنْ سُدُسِ ٱلتَّرِكَةِ وَثُلُثِ ٱلْبَاقِي وَٱلْمُقَاسَمَةِ . وَقَدْ لاَ يَبْقَىٰ شَيْءٌ ـ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ سُدُسٌ وَيُزَادُ فِي ٱلْعَوْلِ . وَقَدْ يَبْقَىٰ دُونَ سُدُسٍ ـ كَبِنْتَيْنِ وَزَوْجٍ ـ فَيُفْرَضُ لَهُ وَتُعَالُ . وَقَدْ يَبْقَىٰ سُدُسٌ كَبِنْتَيْنِ وَأُمٍّ ـ فَيَفُوزُ بِهِ ٱلْجَدُّ . وَتَسْقُطُ ٱلإِخْوَةُ فِي هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالِ . . . .

المعتق ثم عصبته كذلك) أي : كما في عصبة المعتق .

(**ولا ترث امرأة بولاء ، إلا معتقها**) بفتح التاء (**أو منتمياً إليه بنسب**) كابنه (**أو ولاء**) كعتيقه ، فإنها ترث بالولاء من ذكر ويشركها الرجل في ذلك ، ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب ، وتقدم كل ذلك إلا مسألة الانتماء بالنسب .

(**فصل : اجتمع جدٌّ وإخوة وأخوات لأبوين أو لأب : فإن لم يكن معهم ذو فرض . . فله الأكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كأخ**) فإذا كان معه أخوان وأخت . . فالثلث أكثر ، أو أخ وأخت . . فالمقاسمة أكثر ، وإذا استوى الأمران . . يعبر الفرضيون فيه بالثلث ؛ لأنه أسهل ، (**فإن أخذ الثلث . . فالباقي لهم**) للذكر مثل حظ الأنثيين ، (**وإن كان**) معهم ذو فرض (. . **فله الأكثر من سدس التركة وثلث الباقي**) بعد الفرض ؛ (**والمقاسمة**) بعد الفرض ؛ ففي بنتين وجد وأخوين وأخت : السدس أكثر من ثلث الباقي ومن المقاسمة ، وفي زوجة وأم وجد وأخوين وأخت : ثلث الباقي أكثر ، وفي بنت وجد ، وأخ وأخت المقاسمة أكثر .

(**وقد لا يبقىٰ**) بعد الفرض (**شيء ؛ كبنتين وأم وزوج**) مع الجد والإخوة (**فيفرض له سدس ويزاد في العول**) في هـٰذه المسألة ؛ فإنها من اثني عشر وعالت بواحد ، فيزاد في العول اثنان نصيب الجد .

(**وقد يبقىٰ دون سدس ؛ كبنتين وزوج**) مع الجد والإخوة (**فيفرض له**) أي : السدس (**وتُعالُ**) المسألة بواحد على الاثني عشر .

(**وقد يبقىٰ سدس ؛ كبنتين وأم**) مع الجد والإخوة (**فيفوز به الجد**) .

(**وتسقط الإخوة في هـٰذه الأحوال**) الثلاثة .

وَلَوْ كَانَ مَعَ ٱلْجَدِّ إِخوَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبَوَيْنِ وَلِأَبٍ . . فَحُكْمُ ٱلْجَدِّ مَا سَبَقَ وَيُعَدُّ أَوْلَادُ ٱلأَبَوَيْنِ عَلَيْهِ أَوْلَادَ ٱلأَبِ فِي ٱلْقِسْمَةِ . فَإِذَا أَخَذَ حِصَّتَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي أَوْلَادِ ٱلأَبَوَيْنِ ذَكَرٌ . . فَٱلْبَاقِي لَهُمْ وَسَقَطَ أَوْلَادُ ٱلأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَتَأْخُذُ ٱلْوَاحِدَةُ إِلَى ٱلنِّصْفِ ، وَٱلثِّنْتَانِ فَصَاعِداً إِلَى ٱلثُّلُثَيْنِ . وَلاَ يَفْضُلُ عَنِ ٱلثُّلُثَيْنِ شَيْءٌ ، وَقَدْ يَفْضُلُ عَنِ ٱلنِّصْفِ فَيَكُونُ لِأَوْلَادِ ٱلأَبِ . وَٱلْجَدُّ مَعَ أَخَوَاتٍ كَأَخٍ ؛ فَلاَ يُفْرَضُ لَهُنَّ مَعَهُ إِلاَّ فِي ٱلأَكْدَرِيَّةِ ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ؛ فَلِلزَّوْجِ نِصْفٌ ، وَلِلأُمِّ ثُلُثٌ ، وَلِلْجَدِّ سُدُسٌ ، وَلِلأُخْتِ نِصْفٌ ، فَتَعُولُ ثُمَّ يَقْتَسِمُ ٱلْجَدُّ وَٱلأُخْتُ نَصِيبَيْهِمَا أَثْلَاثاً ، لَهُ ٱلثُّلُثَانِ . . . .

(**ولو كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين ولأب . . فحكم الجد ما سبق**) من أن له الأكثر مما تقدم ، (**ويعدُّ أولاد الأبوين عليه أولاد الأب في القسمة**) .

(**فإذا أخذ حصته**) وهي الأكثر مما تقدم : (**فإن كان في أولاد الأبوين ذكر . . فالباقي**) بعد نصيب الجد (**لهم ، وسقط أولاد الأب**) مثاله : جد وأخ لأبوين وأخ وأخت لأب ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن في أولاد الأبوين ذكر (. . **فتأخذ الواحدة**) منهم مع ما خصها بالقسمة (**إلى النصف**) أي : تستكمله ، (**و**) تأخذ (**الثنتان فصاعداً**) مع ما خصهن بالقسمة (**إلى الثلثين**) أي : يستكملْنهما .

(**ولا يفضل عن الثلثين شيء**) لأن الجد له الثلث ، مثاله : جد وأختان أو ثلاث لأبوين وأخ لأب فيسقط ، (**وقد يفضل عن النصف فيكون**) الفاضل (**لأولاد الأب**) مثاله : جد وأخت لأبوين وأخ وأختان لأب ؛ للجد الثلث ، وللأخت للأبوين النصف ، والباقي لأولاد الأب ؛ وهو واحد من ستة علىٰ أربعة ، فتضرب فيها الستة فتصح المسألة من أربعة وعشرين .

(**والجد مع أخوات كأخ ، فلا يفرض لهن معه إلا في الأكدريَّة ، وهي : زوج وأم وجد وأخت لأبوين أو لأب ؛ فللزوج نصف ، وللأم ثلث ، وللجد سدس ، وللأخت نصف ، فتعول**) المسألة من ستة إلىٰ تسعة ، (**ثم يقتسم الجد والأخت نصيبيهما**) وهما أربعة (**أثلاثاً ، له الثلثان**) ولها الثلث ، فتضرب التسعة في مخرجه فتصح المسألة من سبعة وعشرين ؛ للجد ثمانية ، وللأخت أربعة ، وللأم ستة ، وللزوج تسعة ، وإنما فرض للأخت مع الجد ولم يعصبها فيما بقي ؛ لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ، واقتسام فرضيهما كما تقدم بالتعصيب ، ولو كان بدل الأخت أخ . . سقط ، أو أختان . . فللأم السدس ولهما السدس الباقي ، وسميت أكدرية ؛ قيل : لأن سائلها اسمه أكدر ، وقيل : لغير ذلك .

* * *

فَصْلٌ

[في موانع الإرث]

لاَ يَتَوَارَثُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ . وَلاَ يَرِثُ مُرْتَدٌّ وَلاَ يُورَثُ . وَيَرِثُ ٱلْكَافِرُ ٱلْكَافِرَ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، لَـكِنِ ٱلْمَشْهُورُ : أَنَّهُ لاَ تَوَارُثَ بَيْنَ حَرْبِيٍّ وَذِمِّيٍّ . وَلاَ يَرِثُ مَنْ فِيهِ رِقٌّ ـ وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ . . يُورَثُ ـ وَلاَ قَاتِلٌ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُضْمَنْ . . وَرِثَ . وَلَوْ مَاتَ مُتَوَارِثَانِ بِغَرَقٍ أَوْ هَدْمٍ أَوْ فِي غُرْبَةٍ مَعاً ، أَوْ جُهِلَ أَسْبَقُهُمَا . . لَمْ يَتَوَارَثَا وَمَالُ كُلٍّ لِبَاقِي وَرَثَتِهِ . . . . .

(فصل : لا يتوارث مسلم وكافر) قال صلى الله عليه وسلم : « لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم » رواه الشيخان[1] .

(ولا يرث مرتد) من أحد ، (ولا يورث) أي : لا يرثه أحد ، وماله فيء .

(ويرث الكافر الكافر وإن اختلفت ملتهما) كاليهودي من النصراني ، والنصراني من المجوسي ، والمجوسي من الوثني وبالعكوس ، (لكن المشهور : أنه لا توارث بين حربي وذمي) لانقطاع الموالاة بينهما ، فيكون التوارث بين ذميين وحربيين ، **والثاني يقول** : وبين ذمي وحربي ؛ لشمول الكفر ، والمعاهد والمستأمن كالذمي ؛ فالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما .

(ولا يرث من فيه رقٌّ) لنقصه ، (والجديد : أن من بعضه حرٌّ . . يورث) أي : يرثه فيما ملكه ببعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته ، **والقديم** : لا يورث ، ويكون ما ملكه لمالك الباقي ، (ولا) يرث (قاتل) من مقتوله مطلقاً ؛ لحديث الترمذي وغيره : « ليس للقاتل شيء »[2] أي : من الميراث ، (وقيل : إن لم يضمن) بضم أوله ؛ أي : القتل ؛ كأن وقع قصاصاً أو حدّاً (. . ورث)[3] القاتل ، ويحمل الحديث علىٰ غير ذلك للمعنىٰ ، ومن المضمون : القتل خطأً ؛ فإن العاقلة تضمنه ، وما تجب فيه الكفارة فقط ؛ كمن رمىٰ صفَّ الكفار ولم يعلم فيهم مسلماً فقتل قريبه المسلم . . فإنه لا دية فيه .

(ولو مات متوارثان بغرق أو هدم) أو حريق (أو في غربة معاً أو جهل أسبقهما) علم سبق أو جهل (. . لم يتوارثا ، ومال كل) منهما (لباقي ورثته) ولو علم أسبقهما ثم التبس . . وقف الميراث

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦١٤) عن سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٢) سنن الترمذي (٢١٠٩) ، وأخرجه ابن ماجه في « سننه » (٢٦٤٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) قوله : (وقيل : إن لم يضمن . . ورث) وهو بضم الياء ؛ ليدخل فيه القاتل خطأً ؛ فإن العاقلة تضمنه . « دقائق المنهاج » (ص ٦٥) .

وَمَنْ أُسِرَ ، أَوْ فُقِدَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ . . تُرِكَ مَالُهُ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِمَوْتِهِ ، أَوْ تَمْضِيَ مُدَّةٌ يُغَلَّبُ ٱلظَّنُّ أَنَّهُ لاَ يَعِيشُ فَوْقَهَا ، فَيَجْتَهِدُ ٱلْقَاضِي وَيَحْكُمُ بِمَوْتِهِ ، ثُمَّ يُعْطِي مَالَهُ مَنْ يَرِثُهُ وَقْتَ ٱلْحُكْمِ . وَلَوْ مَاتَ مَنْ يَرِثُهُ ٱلْمَفْقُودُ . . وَقَفْنَا حِصَّتَهُ وَعَمِلْنَا فِي ٱلْحَاضِرِينَ بِٱلأَسْوَإِ . وَلَوْ خَلَّفَ حَمْلاً يَرِثُ أَوْ قَدْ يَرِثُ . . عُمِلَ بِٱلأَحْوَطِ فِي حَقِّهِ وَفِي حَقِّ غَيْرِهِ ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ ٱلْمَوْتِ . . وَرِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . بَيَانُهُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ سِوَى ٱلْحَمْلِ ، أَوْ كَانَ مَنْ قَدْ يَحْجُبُهُ . . وُقِفَ . . . .

حتىٰ يتبين أو يصطلحوا .

(ومن أسر أو فقد وانقطع خبره . . ترك ماله حتىٰ تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يغلب الظن أنه لا يعيش فوقها ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته ، ثم يعطي ماله من يرثه وقت الحكم) بموته ، ولا يورث منه من مات قبيل الحكم ولو بلحظة ؛ لجواز موته فيها .

(ولو مات من يرثه المفقود) قبل الحكم بموته (. . وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالأسوإ) في حقهم ؛ فمن يسقط منهم بالمفقود . . لا يعطىٰ شيئاً حتىٰ يتبين حاله ، ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته . . يقدر في حقه ذلك ، ومن لا يختلف نصيبه بهما . . يعطاه ؛ ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود : يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم ، وفي جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود : يقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث ، وفي حق الأخ لأبوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس : إن تبين موته . . فللجد ، أو حياته . . فللأخ .

(ولو خلَّف حملاً يرث) لا محالة بعد انفصاله ؛ بأن كان منه (أو قد يرث)[1] بأن كان من غيره ؛ كحمل أخيه لأبيه : فإنه إن كان ذكراً . . ورث ، أو أنثىٰ . . فلا ، وحمل أبيه مع زوج وأخت لأبوين : فإنه إن كان أنثىٰ فلها السدس وتعول به المسألة ، أو ذكراً . . سقط (. . عمل بالأحوط في حقه وفي حق غيره) قبل انفصاله ، وسيأتي بيانه ، (فإن انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت . . ورث ، وإلا) بأن انفصل ميتاً أو حياً لوقت لا يعلم وجوده عند الموت (. . فلا) يرث .

(بيانه) أن يقال : (إن لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه) الحمل (. . وقف

---

(١) قولهما : (إذا خلف حملاً قد يرث وقد لا) ، مثاله : زوج وأم وجد وحمل امرأة الأب ، إن كان ذكراً . . لم يرث ، وإن كانت أنثىٰ . . ورث ، وهي الأكدرية ، وأيضاً : بنتان وحمل امرأة ابن فعكسه . « دقائق المنهاج » (ص ٦٥) .

ٱلْمَالُ ، وَإِنْ كَانَ مَنْ لاَ يَحْجُبُهُ وَلَهُ مُقَدَّرٌ . . أُعْطِيَهُ عَائِلاً إِنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ كَزَوْجَةٍ حَامِلٍ وَأَبَوَيْنِ ؛ لَهَا ثُمُنٌ وَلَهُمَا سُدُسَانِ عَائِلاَتٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُقَدَّرٌ كَأَوْلاَدٍ . . لَمْ يُعْطَوْا . وَقِيلَ : أَكْثَرُ ٱلْحَمْلِ أَرْبَعَةٌ فَيُعْطَوْنَ ٱلْيَقِينَ . وَٱلْخُنْثَىٰ ٱلْمُشْكِلُ إِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ إِرْثُهُ كَوَلَدِ أُمٍّ وَمُعْتِقٍ . . فَذَاكَ ، وَإِلاَّ . . فَيُعْمَلُ بِٱلْيَقِينِ فِي حَقِّهِ وَحَقِّ غَيْرِهِ ، وَيُوقَفُ ٱلْمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّىٰ يَبِينَ . وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ وَتَعْصِيبٍ كَزَوْجٍ هُوَ مُعْتِقٌ أَوِ ٱبْنُ عَمٍّ . . وَرِثَ بِهِمَا . قُلْتُ : فَلَوْ وُجِدَ فِي نِكَاحِ ٱلْمَجُوسِ أَوِ ٱلشُّبْهَةِ بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ . . وَرِثَتْ بِٱلْبُنُوَّةِ ، وَقِيلَ : بِهِمَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

المال) إلىٰ أن ينفصل ، (**وإن كان**) أي : وجد (**من لا يحجبه وله**) سهم (**مقدر . . أعطيه عائلاً إن أمكن عول ؛ كزوجة حامل وأبوين ؛ لها ثمن ولهما سدسان عائلات**) بالفوقانية ؛ لاحتمال أن الحمل بنتان ، فتعول المسألة من أربعة وعشرين إلىٰ سبعة وعشرين ، (**وإن لم يكن له مقدر كأولاد . . لم يعطوا**) شيئاً حتىٰ ينفصل الحمل ؛ إذ لا ضبط له حتىٰ يضم إلى الأولاد .

(**وقيل : أكثر الحمل أربعة ، فيعطون**) أي : الأولاد (**اليقين**) بأن تقدر الأربعة ذكوراً ، وكونها أكثر الحمل بحسب الوجود عند قائله ، والأول قال : وجد خمسة في بطن ، واثنا عشر في بطن ، ومعلوم : أن الحامل الزوجة تعطىٰ نصيبها .

(**والخنثى المشكل : إن لم يختلف إرثه**) بالذكورة والأنوثة (**كولد أم ومعتق . . فذاك**) ظاهر ؛ أي : قدر إرثه ، (**وإلا**) أي : وإن اختلف إرثه بهما (**. . فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ، ويوقف المشكوك فيه حتىٰ يبين**) الحال ، مثاله كما في « المحرر » : زوج وأب وولد خنثىٰ : للزوج الربع ، وللأب السدس ، وللخنثى النصف ، ويوقف الباقي بينه وبين الأب[1] ، **والخنثىٰ** : ما له فرج الرجال وفرج النساء .

(**ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب ؛ كزوج هو معتق أو ابن عم . . ورث بهما**) فيستغرق المال إن انفرد .

(**قلت**) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[2] : (**فلو وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت**) لأب ؛ بأن يطأ بنته فتلد بنتاً وتموت عنها (**. . ورثت بالبنوة**) فقط ، (**وقيل : بهما**) أي : البنوة والأخوة ، (**والله أعلم**) فتستغرق المال إن انفردت ، وهـٰذا استدراك علىٰ قول « المحرر »

---

(١) المحرر (ص ٢٦٤) .
(٢) الشرح الكبير (٦/٥٠١) .

وَلَوِ ٱشْتَرَكَ ٱثْنَانِ فِي جِهَةِ عُصُوبَةٍ وَزَادَ أَحَدُهُمَا بِقَرَابَةٍ أُخْرَىٰ كَٱبْنَيْ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ . . فَلَهُ ٱلسُّدُسُ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا ، فَلَوْ كَانَ مَعَهُمَا بِنْتٌ . . فَلَهَا نِصْفٌ وَٱلْبَاقِي بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِهِ ٱلْأَخُ . وَمَنِ ٱجْتَمَعَ فِيهِ جِهَتَا فَرْضٍ . . وَرِثَ بِأَقْوَاهُمَا فَقَطْ . وَٱلْقُوَّةُ بِأَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ، أَوْ لاَ تُحْجَبَ ، أَوْ تَكُونَ أَقَلَّ حَجْباً : فَٱلْأَوَّلُ : كَبِنْتٍ هِيَ أُخْتٌ لِأُمٍّ ؛ بِأَنْ يَطَأَ مَجُوسِيٌّ ، أَوْ مُسْلِمٌ بِشُبْهَةٍ أُمَّهُ فَتَلِدُ بِنْتاً . وَٱلثَّانِي : كَأُمٍّ هِيَ أُخْتٌ لِأَبٍ ؛ بِأَنْ يَطَأَ بِنْتَهُ فَتَلِدُ بِنْتاً . وَٱلثَّالِثُ : كَأُمِّ أُمٍّ هِيَ أُخْتٌ ؛ بِأَنْ يَطَأَ هَـٰذِهِ ٱلْبِنْتَ ٱلثَّانِيَةَ فَتَلِدُ وَلَداً . . فَٱلْأُولَىٰ أُمُّ أُمِّهِ وَأُخْتُهُ .

في جهتي الفرض والتعصيب : ورث بهما[1] ، واستغنىٰ بذلك عن أن يقول في الأخت لأب .

(**ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة وزاد أحدهما بقرابة أخرىٰ ؛ كابني عم أحدهما أخ لأم . . فله السدس**) فرضاً ، (**والباقي بينهما**) بالعصوبة ، (**فلو كان معهما بنت . . فلها نصف ، والباقي بينهما سواء**) وسقطت أخوة الأم بالبنت ، (**وقيل : يختص به الأخ**) ترجيحاً بقرابة الأم ؛ كالأخ لأبوين مع الأخ لأب ، وصورة ابني عم أحدهما أخ لأم : أن يتعاقب أخوان على امرأة وتلد لكل منهما ابناً ولأحدهما ابن من غيرها . . فابناه ابنا عم الآخر وأحدهما أخوه لأمه .

(**ومن اجتمع فيه جهتا فرض . . ورث بأقواهما فقط والقوة ؛ بأن تحجب إحداهما الأخرىٰ ، أو لا تحجب**) بالبناء للمفعول ، (**أو تكون أقل حجباً :**

فالأول : كبنت هي أخت لأم ؛ بأن يطأ مجوسي أو مسلم بشبهة أمه فتلد بنتاً) فترث منه بالبنتية دون الأختية .

(**والثاني : كأم هي أخت لأب ؛ بأن يطأ**) مَن ذُكر (**بنته فتلد بنتاً**) فترث الوالدة منها بالأمومة دون الأختية .

(**والثالث : كأم أم هي أخت**) لأب (**بأن يطأ هـٰذه البنت الثانية فتلد ولداً ، فالأولىٰ أم أمه وأخته**) لأبيه فترث منه بالجدودة دون الأختية ؛ لأن الجدة أم الأم إنما يحجبها الأم ، والأخت يحجبها جماعة كما تقدم .

* * *

---

(١) المحرر (ص ٢٦٤) .

فَصْل

[في أصول المسائل وما يعول منها]

إِنْ كَانَتِ ٱلْوَرَثَةُ عَصَبَاتٍ . . قُسِّمَ ٱلْمَالُ بِٱلسَّوِيَّةِ إِنْ تَمَحَّضُوا ذُكُوراً أَوْ إِنَاثاً . وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ٱلصِّنْفَانِ . . قُدِّرَ كُلُّ ذَكَرٍ أُنْثَيَيْنِ ، وَعَدَدُ رُؤُوسِ ٱلْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ . وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ أَوْ ذَوَا فَرْضَيْنِ مُتَمَاثِلَيْنِ . . فَٱلْمَسْأَلَةُ مِنْ مَخْرَجِ ذَلِكَ ٱلْكَسْرِ ؛ فَمَخْرَجُ ٱلنِّصْفِ : ٱثْنَانِ ، وَٱلثُّلُثِ : ثَلَاثَةٌ ، وَٱلرُّبُعِ : أَرْبَعَةٌ ، وَٱلسُّدُسِ : سِتَّةٌ ، وَٱلثُّمُنِ : ثَمَانِيَةٌ . وَإِنْ كَانَ فَرْضَانِ مُخْتَلِفَا ٱلْمَخْرَجِ : فَإِنْ تَدَاخَلَ مَخْرَجَاهُمَا . . فَأَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ أَكْثَرُهُمَا كَسُدُسٍ وَثُلُثٍ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلْآخَرِ وَٱلْحَاصِلُ أَصْلُ ٱلْمَسْأَلَةِ كَسُدُسٍ وَثُمُنٍ ، فَٱلْأَصْلُ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ كُلٌّ فِي كُلٍّ وَٱلْحَاصِلُ ٱلْأَصْلُ كَثُلُثٍ وَرُبُعٍ ، ٱلْأَصْلُ ٱثْنَا عَشَرَ . . . .

(فصل : إن كانت الورثة عصبات . . قسم المال بالسوية) بينهم (إن تمحضوا ذكوراً) كثلاثة بنين أو إخوة (أو إناثاً) كثلاث نسوة أعتقن عبداً بالسوية بينهن .

(وإن اجتمع الصنفان) من النسب (. . قدر كل ذكر أنثيين) ففي ابن وبنت : يقسم المال علىٰ ثلاثة ؛ للابن سهمان وللبنت سهم ، (وعدد رؤوس المقسوم عليهم أصل المسألة) أي : يسمىٰ بذلك ؛ كالثلاثة فيما ذكر .

(وإن كان فيهم ذو فرض أو ذوا) بالتثنية (فرضين متماثلين) كنصف أو نصفين (. . فالمسألة من مخرج ذلك الكسر) ففي زوج وأخ لأب أو زوج وأخت لأب : المسألة من اثنين مخرج النصف ؛ كما قال : (فمخرج النصف : اثنان ، والثلث : ثلاثة ، والربع : أربعة ، والسدس : ستة ، والثمن : ثمانية) والثلثان كالثلث ؛ لأن أقل عدد له نصف صحيح اثنان ، وكذا الباقي .

(وإن كان فرضان مختلفا المخرج : فإن تداخل مخرجاهما . . فأصل المسألة أكثرهما ؛ كسدس وثلث) في مسألة أم وولدي أم وأخ لأب ؛ فهي من ستة ، (وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر ، والحاصل أصل المسألة ؛ كسدس وثمن) في مسألة أم وزوجة وابن (فالأصل أربعة وعشرون) حاصلة من ضرب وفق أحد المخرجين ؛ وهو نصف الستة أو الثمانية في الآخر ، (وإن تباينا . . ضرب كل) منهما (في كل والحاصل الأصل ؛ كثلث وربع) في مسألة أم وزوجة وأخ لأب (الأصل : اثنا عشر) حاصل من ضرب ثلاثة في أربعة .

فَٱلأُصُولُ سَبْعَةٌ : ٱثْنَانِ وَثَلاثَةٌ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتَّةٌ وَثَمَانِيَةٌ وَٱثْنَا عَشَرَ وَأَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ ، وَٱلَّذِي يَعُولُ مِنْهَا : ٱلسِّتَّةُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ كَهُمْ وَأُمٍّ ، وَإِلَىٰ تِسْعَةٍ كَهُمْ وَأَخٍ لِأُمٍّ ، وَإِلَىٰ عَشَرَةٍ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ . وَٱلاثْنَا عَشَرَ إِلَىٰ ثَلاثَةَ عَشَرَ كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ وَأُخْتَيْنِ ، وَإِلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَأَخٍ لأُمٍّ ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ كَهُمْ وَآخَرَ لأُمٍّ . وَٱلأَرْبَعَةُ وَٱلْعِشْرُونَ إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ كَبِنْتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ وَزَوْجَةٍ . وَإِذَا تَمَاثَلَ ٱلْعَدَدَانِ . . فَذَاكَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا وَفَنِيَ ٱلأَكْثَرُ بِٱلأَقَلِّ مَرَّتَيْنِ فَأَكْثَرَ . . فَمُتَدَاخِلاَنِ كَثَلاثَةٍ مَعَ سِتَّةٍ أَوْ تِسْعَةٍ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ عَدَدٌ ثَالِثٌ . . فَمُتَوَافِقَانِ بِجُزْئِهِ كَأَرْبَعَةٍ وَسِتَّةٍ بِٱلنِّصْفِ ، وَإِنْ لَمْ يُفْنِهِمَا إِلاَّ وَاحِدٌ . . تَبَايَنَا كَثَلاثَةٍ وَأَرْبَعَةٍ . وَٱلْمُتَدَاخِلاَنِ مُتَوَافِقَانِ ، وَلاَ عَكْسَ ....

(فالأصول سبعة : اثنان ، وثلاثة ، وأربعة ، وستة ، وثمانية ، واثنا عشر ، وأربعة وعشرون) والأخيران مزيدان على الخمسة السابقة ، فحسن قوله : (فالأصول) بالفاء ، (والذي يعول منها : الستة إلىٰ سبعة ؛ كزوج وأختين) لأبوين أو لأب : للزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان ، (وإلىٰ ثمانية ؛ كهم وأم) لها السدس واحد ، (وإلىٰ تسعة ؛ كهم وأخ لأم) له السدس واحد ، (وإلىٰ عشرة ؛ كهم وآخر لأم) له واحد .

(والاثنا عشر إلىٰ ثلاثة عشر ؛ كزوجة وأم وأختين) لأبوين أو لأب : للزوجة ثلاثة ، وللأم اثنان ، ولكل أخت أربعة ، (وإلىٰ خمسة عشر ؛ كهم وأخ لأم) له السدس اثنان ، (و) إلىٰ (سبعة عشرة ؛ كهم وآخر لأم) له اثنان .

(والأربعة والعشرون إلىٰ سبعة وعشرين ؛ كبنتين وأبوين وزوجة) للبنتين ستة عشر ، وللأبوين ثمانية ، وللزوجة ثلاثة ، **والعول** أخذاً مما ذكر : الزيادة علىٰ أصل المسألة ما بقي من سهام ذوي الفروض ؛ ليدخل النقص علىٰ كل منهم بقدر فرضه ؛ كنقص أصحاب الديون بالمحاصة .

(وإذا تماثل العددان) كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين في مسألة ولدي أم وأختين لأب (. . فذاك) ظاهر ؛ أي : فيقال فيهما متماثلان .

(وإن اختلفا وفني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر . . فمتداخلان ؛ كثلاثة مع ستة أو تسعة ، وإن لم يفنهما إلا عدد ثالث . . فمتوافقان بجزئه؛ كأربعة وستة بالنصف) لأنهما يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف، (وإن لم يفنهما إلا واحد) ولا يسمىٰ عدداً (. . تباينا؛ كثلاثة وأربعة) يفنيهما الواحد فقط .

(والمتداخلان متوافقان ، ولا عكس) أي : ليس كل متوافق متداخلاً ؛ فالثلاثة مع الستة متداخلان ومتوافقان بالثلث ، والأربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل .



[في تصحيح المسائل]

إِذَا عَرَفْتَ أَصْلَهَا وَٱنْقَسَمَتِ ٱلسِّهَامُ عَلَيْهِمْ . . فَذَاكَ . وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفٍ . . قُوبِلَتْ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ عَدَدُهُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا إِنْ عَالَتْ ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ عَدَدِهِ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتْ مِنْهُ . وَإِنِ ٱنْكَسَرَتْ عَلَىٰ صِنْفَيْنِ . . قُوبِلَتْ سِهَامُ كُلِّ صِنْفٍ بِعَدَدِهِ ؛ فَإِنْ تَوَافَقَا . . رُدَّ ٱلصِّنْفُ إِلَىٰ وَفْقِهِ ، وَإِلاَّ . . تُرِكَ ، ثُمَّ إِنْ تَمَاثَلَ عَدَدُ ٱلرُّؤُوسِ . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ بِعَوْلِهَا ، وَإِنْ تَدَاخَلاَ . . . .

(فَرْعٌ)

(**إذا عرفت أصلها**) أي : المسألة (**وانقسمت السهام عليهم**) أي : الورثة (. . **فذاك**) ظاهر ؛ كزوج وثلاثة بنين : هي من أربعة لكل واحد سهم .

(**وإن انكسرت علىٰ صنف**) منهم (. . **قوبلت**) أي : سهامه (**بعدده ، فإن تباينا . . ضرب عدده في المسألة بعولها إن عالت**) مثاله بلا عول : زوج وأخوان لأب : هي من اثنين ؛ للزوج واحد ، يبقىٰ واحد لا يصح قسمه على الأخوين ولا موافقة ، فيضرب عددهما في أصل المسألة . . تبلغ أربعة منها تصح ، ومثاله بالعول : زوج وخمس أخوات لأب : هي من ستة وتعول إلىٰ سبعة ، وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين ، (**وإن توافقا . . ضرب وفق عدده فيها**) أي : المسألة بعولها إن عالت ، (**فما بلغ . . صحت منه**) مثاله بلا عول : أم وأربعة أعمام لأب : هي من ثلاثة ؛ للأم واحد ، يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف ، فتضرب نصفه اثنين في ثلاثة . . تبلغ ستة منها تصح ، ومثاله بالعول : زوج وأبوان وست بنات : هي بعولها من خمسة عشر ، وتصح من خمسة وأربعين .

(**وإن انكسرت علىٰ صنفين . . قوبلت سهام كل صنف بعدده ، فإن توافقا**) أي : سهام كل صنف وعدده (. . **رُدَّ الصنف إلىٰ وفقه ، وإلا**) بأن تباينا (. . **ترك**) الصنف بحاله ، وكذا إن كان التوافق في صنف والتباين في آخر ، وقد تحمل العبارة دخول هـٰذا القسم بأن يقال : في قوله : (توافقا) أي : السهام ، والعدد في الصنفين أو أحدهما ، وكذا في (تباينا) ، (**ثم إن تماثل عدد الرؤوس**) في الصنفين بالرد إلى الوفق ، أو البقاء علىٰ حاله أو الرد في صنف والبقاء في آخر (. . **ضرب أحدهما**) أي : العددين المتماثلين (**في أصل المسألة بعولها**) إن عالت ، (**وإن تداخلا**) أي :

ضُرِبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَإِنْ تَوَافَقَا . . ضُرِبَ وَفْقُ أَحَدِهِمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، وَإِنْ تَبَايَنَا . . ضُرِبَ أَحَدُهُمَا فِي ٱلآخَرِ ثُمَّ ٱلْحَاصِلُ فِي ٱلْمَسْأَلَةِ ، فَمَا بَلَغَ . . صَحَّتْ مِنْهُ . . . . . .

العددان (. . **ضرب أكثرهما**) فيما ذكر ، (**وإن توافقا . . ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة**) بعولها ، (**وإن تباينا . . ضرب أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسألة**) بعولها ، (**فما بلغ**) الضرب في كل مما ذكر (. . **صحت منه**) المسألة فيه ، أمثلة ذلك في الرد إلى الوفق :

ـ أم وستة إخوة لأم واثنتا عشرة أختاً لأب : هي من ستة وتعول إلىٰ سبعة ؛ للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيُردُّ إلىٰ ثلاثة ، وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فترد إلىٰ ثلاثة ، وتضرب أحدَ الثلاثتين في سبعة . . تبلغ إحدىٰ وعشرين ، ومنه تصح .

ـ أم وثمانية إخوة لأم وثمان أخوات لأب : يردُّ عدد الإخوة إلىٰ أربعة ، والأخوات إلى اثنين وهما متداخلان ، فتضرب الأربعة في سبعة . . تبلغ ثمانية وعشرين ، ومنه تصح .

ـ أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لأب : يرد عدد الإخوة إلىٰ ستة ، والأخوات إلىٰ أربعة وهما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في الآخر . . يبلغ اثني عشر ، تضرب في سبعة . . يبلغ أربعة وثمانين ، ومنه تصح .

ـ أم وستة إخوة لأم وثمان أخوات لأب : يرد عدد الإخوة إلىٰ ثلاثة ، والأخوات إلى اثنين وهما متباينان ، فيضرب أحدهما في الآخر . . تبلغ ستة ، تضرب في سبعة . . يبلغ اثنين وأربعين ، ومنه تصح .

وأمثلة ما ذكر من الأربعة مع بقاء عدد الرؤوس بحاله :

ـ ثلاث بنات وثلاثة إخوة لأب : هي من ثلاثة ، والعددان متماثلان ، تضرب أحدهما ثلاثة في ثلاثة . . تبلغ تسعة ، ومنه تصح .

ـ ثلاث بنات وستة إخوة لأب ؛ العددان متداخلان ، تضرب أكثرهما ستة في ثلاثة . . تبلغ ثمانية عشر ، ومنه تصح .

ـ تسع بنات وستة إخوة لأب ؛ العددان متوافقان بالثلث ، تضرب ثلث أحدهما في الآخر . . تبلغ ثمانية عشر ، تضرب في ثلاثة . . تبلغ أربعة وخمسين ، ومنه تصح .

ـ ثلاث بنات وأخوان لأب ؛ العددان متباينان ، تضرب أحدهما في الآخر . . يبلغ ستة ، يضرب في ثلاثة . . يبلغ ثمانية عشر ، ومنه تصح .

وَيُقَاسُ عَلَىٰ هَـٰذَا : ٱلِانْكِسَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ وَأَرْبَعَةٍ ، وَلاَ يَزِيدُ ٱلْكَسْرُ عَلَىٰ ذَلِكَ ، فَإِذَا أَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نَصِيبِ كُلِّ صِنْفٍ مِنْ مَبْلَغِ ٱلْمَسْأَلَةِ . . فَٱضْرِبْ نَصِيبَهُ مِنْ أَصْلِ ٱلْمَسْأَلَةِ فِيمَا ضَرَبْتَهُ فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ فَهُوَ نَصِيبُهُ ، ثُمَّ تَقْسِمُهُ عَلَىٰ عَدَدِ ٱلصِّنْفِ .

وأمثلة الأربعة أيضاً في الرد إلى الوفق في صنف والبقاء في آخر :

ـ ست بنات وثلاثة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلىٰ ثلاثة ، وتضرب إحدى الثلاثتين في ثلاثة . . تبلغ تسعة ، ومنه تصح .

ـ أربع بنات وأربعة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلى اثنين وهما داخلان في الأربعة ، فتضربها في ثلاثة . . تبلغ اثني عشر ، ومنه تصح .

ـ ثمان بنات وستة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلىٰ أربعة ، وهي توافق الستة بالنصف ، فيضرب نصف أحدهما في الآخر . . يبلغ اثني عشر ، تضرب في ثلاثة . . تبلغ ستة وثلاثين ، ومنه تصح .

ـ أربع بنات وثلاثة إخوة لأب ؛ يرد عدد البنات إلى اثنين وهما مع الثلاثة متباينان ، يضرب أحدهما في الآخر . . يبلغ ستة ، تضرب في ثلاثة . . تبلغ ثمانية عشر ، ومنه تصح .

(ويقاس علىٰ هـٰذا) المذكور كله : (الانكسار علىٰ ثلاثة أصناف وأربعة ، ولا يزيد الكسر علىٰ ذلك) لأن الوارثين في الفريضة لا يزيدون علىٰ خمسة أصناف ؛ كما علم مما تقدم في اجتماع من يرث من الرجال والنساء ، أحدها : الأب ، ولا تعدد فيه ، وكذا الزوج ، (فإذا أردت) بعد تصحيح المسألة (معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة . . فاضرب نصيبه من أصل المسألة) بعولها إن عالت (فيما ضربته فيها ، فما بلغ . . فهو نصيبه ، ثم تقسمه علىٰ عدد الصنف) مثاله :

ـ جدتان وثلاث أخوات لأب وعم لأب : هي من ستة ، وتصح بضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين ، واحد في ستة بستة لكل جدة ثلاثة ، وللأخوات أربعة في ستة بأربعة وعشرين لكل أخت ثمانية ، وللعم واحد في ستة بستة .

ـ زوجتان وأربع جدات وست أخوات لأب : هي من اثني عشر ، وتعول إلىٰ ثلاثة عشر ، وترد عدد الجدات إلى اثنين ، والأخوات إلىٰ ثلاثة ، وتضرب فيها أحد المتماثلين اثنان . . تبلغ ستة ، تضرب في ثلاثة عشر . . تبلغ ثمانية وسبعين ؛ للزوجتين ثلاثة في ستة بثمانية عشر لكل زوجة تسعة ، وللجدات اثنان في ستة باثني عشر لكل جدة ثلاثة ، وللأخوات ثمانية في ستة بثمانية وأربعين لكل أخت ثمانية .

فَرْعٌ
في المناسخات

مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَرِثِ ٱلثَّانِيَ غَيْرُ ٱلْبَاقِينَ وَكَانَ إِرْثُهُمْ مِنْهُ كَإِرْثِهِمْ مِنَ ٱلأَوَّلِ.. جُعِلَ كَأَنَّ ٱلثَّانِيَ لَمْ يَكُنْ وَقُسِمَ بَيْنَ ٱلْبَاقِينَ كَإِخْوَةٍ وَأَخَوَاتٍ أَوْ بَنِينَ وَبَنَاتٍ مَاتَ بَعْضُهُمْ عَنِ ٱلْبَاقِينَ . وَإِنْ لَمْ يَنْحَصِرْ إِرْثُهُ فِي ٱلْبَاقِينَ أَوِ ٱنْحَصَرَ وَٱخْتَلَفَ قَدْرُ ٱلِاسْتِحْقَاقِ.. فَصَحِّحْ مَسْأَلَةَ ٱلأَوَّلِ ثُمَّ مَسْأَلَةَ ٱلثَّانِي ، ثُمَّ إِنِ ٱنْقَسَمَ نَصِيبُ ٱلثَّانِي مِنْ مَسْأَلَةِ ٱلأَوَّلِ عَلَىٰ مَسْأَلَتِهِ.. فَذَاكَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ.. ضُرِبَ وَفْقُ مَسْأَلَتِهِ فِي مَسْأَلَةِ ٱلأَوَّلِ ، وَإِلاَّ.. كُلُّهَا فِيهَا ، فَمَا بَلَغَ صَحَّتَا مِنْهُ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلأُولَىٰ.. أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِيمَا ضُرِبَ فِيهَا ، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ ٱلثَّانِيَةِ.. أَخَذَهُ مَضْرُوباً فِي نَصِيبِ ٱلثَّانِي مِنَ ٱلأُولَىٰ أَوْ فِي وَفْقِهِ إِنْ كَانَ بَيْنَ مَسْأَلَتِهِ وَنَصِيبِهِ وَفْقٌ ....

(فَرْعٌ)
(في المناسخات)

(مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة ؛ فإن لم يرث الثاني غير الباقين وكان إرثهم منه كإرثهم من الأول.. جعل) الحال بالنظر إلى الحساب (كأنَّ الثاني لم يكن) من ورثة الأول ، (وقسم) المال (بين الباقين ؛ كإخوة وأخوات) من الأب (أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين) بدأ بالإخوة ؛ لأن إرثهم من الثاني بطريق إرثهم من الأول ، بخلاف الأولاد .

(وإن لم ينحصر إرثه في الباقين) بأن شركهم غيرهم (أو انحصر) فيهم (واختلف قدر الاستحقاق) لهم من الأول والثاني (.. فصحح مسألة الأول ، ثم مسألة الثاني ، ثم إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول علىٰ مسألته.. فذاك) ظاهر ، (وإلا : فإن كان بينهما موافقة.. ضرب وفق مسألته في مسألة الأول ، وإلا) أي : وإن لم يكن بينهما موافقة ؛ بأن تباينا.. ضرب (كلها فيها ، فما بلغ.. صحتا منه ، ثم) قل : (من له شيء من) المسألة (الأولىٰ.. أخذه مضروباً فيما ضرب فيها) من وفق الثانية أو كلها ، (ومن له شيء من الثانية.. أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولىٰ ، أو في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق) مثال الانقسام : زوج وأختان لأب ماتت إحداهما عن الأخرىٰ وعن بنت : المسألة الأولىٰ من ستة وتعول إلىٰ سبعة ، والثانية من اثنين ، ونصيب ميتها من الأولى اثنان منقسم عليهما .

ومثال الوفق : جدتان وثلاث أخوات متفرقات ، ماتت الأخت للأم عن أخت لأم وهي الأخت

. . . .

للأبوين في الأولىٰ ، وعن أختين لأبوين ، وعن أم أم وهي إحدى الجدتين في الأولىٰ : المسألة الأولىٰ من ستة ، وتصح من اثني عشر ، والثانية من ستة ، ونصيب ميتها من الأولى اثنان يوافقان مسألته بالنصف ، فيضرب نصفها في الأولىٰ . . تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الأولىٰ سهم في ثلاثة بثلاثة ، وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد ، وللأخت للأبوين في الأولىٰ ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ، ولها من الثانية سهم في واحد بواحد ، وللأخت للأب في الأولىٰ سهمان في ثلاثة بستة ، وللأختين للأبوين في الثانية أربعة منها في واحد بأربعة .

ومثال عدم الوفق : زوجة وثلاثة بنين وبنت ، ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة وهم الباقون من الأولىٰ : المسألة الأولىٰ من ثمانية ، والثانية تصح من ثمانية عشر ، ونصيب ميتها من الأولىٰ سهم لا يوافق مسألته ، فتضرب في الأولىٰ . . تبلغ مئة وأربعة وأربعين ؛ للزوجة من الأولىٰ سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ، ولكل ابن من الأولىٰ سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة .

* * *

كتاب الوصايا

تَصِحُّ وَصِيَّةُ كُلِّ مُكَلَّفٍ حُرٍّ وَإِنْ كَانَ كَافِراً ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ مَجْنُونٍ وَمُغْمىً عَلَيْهِ وَصَبِيٍّ - وَفِي قَوْلٍ : تَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ - وَلاَ رَقِيقٍ ، وَقِيلَ : إِنْ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ . . صَحَّتْ . وَإِذَا وَصَّىٰ لِجِهَةٍ عَامَّةٍ . . فَٱلشَّرْطُ : أَلاَّ تَكُونَ مَعْصِيَةً كَعِمَارَةِ كَنِيسَةٍ ، أَوْ لِشَخْصٍ . . فَٱلشَّرْطُ : أَنْ يُتَصَوَّرَ لَهُ ٱلْمِلْكُ ؛ فَتَصِحُّ لِحَمْلٍ وَتَنْفُذُ إِنِ ٱنْفَصَلَ حَيّاً وَعُلِمَ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ؛ . . . .

(كتاب الوصايا)

جمع وصية ؛ بمعنىٰ : إيصاء ، وتتحقق بموص ، وموصىٰ له ، وموصىٰ به ، وصيغة ؛ كقوله : أوصيت للفقراء بثلث مالي ؛ أي : تبرعت لهم به بعد موتي ، وبدأ المصنف بالموصي فقال :

(**تصح وصية كل مكلف حرٍّ وإن كان كافراً**) هو صادق بالذمي ، وبه عبر في « الوسيط »[1] وبالحربي ، صرح به الماوردي[2] ، (**وكذا محجور عليه بسفه**) هو من جملة الضابط ، فتصح وصيته (**على المذهب**) ، **والطريق الثاني** : قولان ، **أحدهما** : لا تصح ؛ للحجر عليه ، فالسفيه بلا حجر تصح وصيته جزماً ، والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في « الروضة » كـ« أصلها »[3] ، (**لا مجنون ومغمى عليه وصبي**) أي : لا تصح وصية كل واحد منهم ، (**وفي قول : تصح من صبي مميز**) لتعلقها بالموت ، بخلاف الهبة والإعتاق ، (**ولا رقيق**) أي : لا تصح وصيته ، (**وقيل : إن عتق ثم مات . . صحت**) لإمكان تنفيذها ، والمكاتب كالرقيق .

(**وإذا وصىٰ لجهة عامة . . فالشرط : ألاَّ تكون معصية ؛ كعمارة كنيسة**) من كافر أو غيره ، فلا تصح الوصية لها ، وتصح لغيرها من قربة ، وجائز ؛ كعمارة مسجد ، وفك أسرى الكفار من أيدي المسلمين ، (**أو**) أوصىٰ (**لشخص**) أي : معين كما في « المحرر »[4] وغيره (. . **فالشرط : أن يتصور له الملك ، فتصح لحمل وتنفذ**) بالمعجمة (**إن انفصل حيّاً وعلم وجوده عندها**) أي :

---

(١) الوسيط (٤/٤٠٨) .

(٢) الحاوي (١٠/١١) .

(٣) الشرح الكبير (٧/٨) ، روضة الطالبين (٦/٩٧) .

(٤) المحرر (ص ٢٦٨) .

بِأَنِ ٱنْفَصَلَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنِ ٱنْفَصَلَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ وَٱلْمَرْأَةُ فِرَاشُ زَوْجٍ أَوْ سَيِّدٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِرَاشاً وَٱنْفَصَلَ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ . . فَكَذَلِكَ ، أَوْ لِدُونِهِ . . ٱسْتَحَقَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ وَصَّىٰ لِعَبْدٍ فَٱسْتَمَرَّ رِقُّهُ . . فَٱلْوَصِيَّةُ لِسَيِّدِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ مَوْتِ ٱلْمُوصِي . . فَلَهُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ . . بُنِيَ عَلَىٰ أَنَّ ٱلْوَصِيَّةَ بِمَ تُمْلَكُ ؟ وَإِنْ وَصَّىٰ لِدَابَّةٍ وَقَصَدَ تَمْلِيكَهَا أَوْ أَطْلَقَ . . فَبَاطِلَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : لِيُصْرَفَ فِي عَلَفِهَا . . فَٱلْمَنْقُولُ : صِحَّتُهَا . . . . . .

الوصية (بأن انفصل لدون ستة أشهر) منها ، (فإن انفصل لستة أشهر فأكثر) منها (والمرأة فراش زوج أو سيد . . لم يستحق) الموصىٰ به ؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، والأصل : عدمه عندها ؛ أي : ولا مبالاة بنقص مدة الحمل في ذلك عن ستة أشهر بلحظة الوطء والعلوق ؛ أخذاً مما ذكر ، (فإن لم تكن فراشاً وانفصل لأكثر من أربع سنين . . فكذلك) لم يستحق ؛ لعدمه عند الوصية ، (أو لدونه) أي : دون الأكثر (. . استحق في الأظهر) لأن **الظاهر** : وجوده عند الوصية ، **والثاني** : لا يستحق ؛ لاحتمال حدوثه بعدها ، واعتبار هـٰذا الاحتمال فيما تقدم ؛ لموافقته فيه للأصل ، ويقبل الوصية للحمل من يلي أمره بعد خروجه حياً .

(وإن وصَّىٰ لعبد فاستمر رقه . . فالوصية لسيده) أي : تحمل علىٰ ذلك لتصح ، ويقبلها العبد دون السيد ؛ لأن الخطاب معه ، ولا يفتقر إلىٰ إذن السيد **في الأصح** ، (فإن عتق قبل موت الموصي . . فله) الوصية ؛ لأنه وقت القبول حر ، (وإن عتق بعد موته ثم قبل . . بني علىٰ أن الوصية بِمَ تُملَك؟) إن قلنا : بالموت بشرط القبول **وهو الأظهر** . . فللسيد ، أو بالقبول بعد الموت . . فللعبد ، وتقدم : أن الوقف على العبد لنفسه لا يصح ، فيأتي مثله في الوصية كما قاله في « المطلب » .

(وإن وصَّىٰ لدابة وقصد تمليكها أو أطلق . . فباطلة) وتقدم في الوقف المطلق عليها حكاية وجه : أنه وقف علىٰ مالكها ، قال الرافعي : فيشبه أن يأتي في الوصية ، وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض ، فينبغي أن تضاف إلىٰ من يملك[1] ، قال في « الروضة » : الفرق أصح[2] ، (وإن قال : ليصرف في علفها . . فالمنقول : صحتها)[3] لأن علفها علىٰ مالكها ، فهو المقصود بالوصية

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٠٥) .

(٣) قول « المنهاج » : (وإن وصىٰ لدابة ليصرف في علفها . . فالمنقول : صحتها) هو مراد « المحرر » بقوله : (الظاهر : صحتها) لا أنه نقل خلافاً في صحتها ، بل أشار إلى احتمال خلاف . « دقائق المنهاج » (ص٦٦) .

وَتَصِحُّ لِعِمَارَةِ مَسْجِدٍ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلْأَصَحِّ وَتُحْمَلُ عَلَىٰ عِمَارَتِهِ وَمَصَالِحِهِ ، وَلِذِمِّيٍّ ، وَكَذَا حَرْبِيٌّ وَمُرْتَدٌّ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَقَاتِلٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَلِوَارِثٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ إِنْ أَجَازَ بَاقِي ٱلْوَرَثَةِ ، وَلاَ عِبْرَةَ بِرَدِّهِمْ وَإِجَازَتِهِمْ فِي حَيَاةِ ٱلْمُوصِي ، وَٱلْعِبْرَةُ فِي كَوْنِهِ وَارِثاً بِيَوْمِ ٱلْمَوْتِ .
وَٱلْوَصِيَّةُ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ . . لَغْوٌ ، وَبِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ . . صَحِيحَةٌ وَتَفْتَقِرُ إِلَى ٱلْإِجَازَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

فيشترط قبوله ، ويتعين الصرف إلىٰ جهة الدابة ؛ رعايةً لغرض الموصي ، وقوله : (فالمنقول) أشار به إلىٰ ما في « الروضة » كـ« أصلها » : أنه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف علىٰ علفها[1] .

(وتصح) الوصية (لعمارة مسجد) ومصالحه ، (وكذا إن أطلق) الوصية للمسجد . . تصح (في الأصح ، وتحمل علىٰ عمارته ومصالحه) ، والثاني : تبطل ؛ كالوصية للدابة ، فإن قال : أردت تمليك المسجد . . فقيل : تبطل الوصية ، وبحث الرافعي صحتها ؛ بأن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً[2] ، قال في « الروضة » : هـٰذا هو الأفقه الأرجح[3] ، (و) تصح (لذمي) كالصدقة عليه ، (وكذا حربي ومرتد في الأصح)[4] كالذمي ، والثاني : لا ؛ إذ يقتلان ، (وقاتل في الأظهر) كالهبة وسواء كان بحق أم بغيره ، والثاني : لا ؛ كالإرث ، وصورتها : أن يوصي لرجل فيقتله ، ومن ذلك : قتل سيد الموصىٰ له الموصي ؛ لأن الوصية لعبد وصية لسيده كما تقدم ، (و) تصح (لوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة) بخلاف ما إذا ردوا ، والثاني : لا تصح له ، وعلى الأول : الإجازة تنفيذ للوصية ، (ولا عبرة بردهم وإجازتهم في حياة الموصي) فلمن رد في الحياة . . الإجازة بعد الوفاة ، والعكس ؛ إذ لا حق له قبلها ، (والعبرة في كونه وارثاً بيوم الموت) أي : بوقته .

(والوصية لكل وارث بقدر حصته . . لغو) لأنه يستحقه بلا وصية ، (وبعين هي قدر حصته . . صحيحة ، وتفتقر إلى الإجازة في الأصح) لاختلاف الأغراض في الأعيان ، والثاني : لا تفتقر .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٠٥ـ١٠٦) ، والشرح الكبير (٧/ ١٨) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ١٩) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٠٧) .
(٤) قوله : (وكذا حربي ومرتد في الأصح) ، (المرتد) زيادة لـ« المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص ٦٦) .

وَتَصِحُّ بِٱلْحَمْلِ وَيُشْتَرَطُ ٱنْفِصَالُهُ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَهَا ، وَبِٱلْمَنَافِعِ ، وَكَذَا بِثَمَرَةٍ أَوْ حَمْلٍ سَيَحْدُثَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِأَحَدِ عَبْدَيْهِ ، وَبِنَجَاسَةٍ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهَا كَكَلْبٍ مُعَلَّمٍ وَزِبْلٍ وَخَمْرٍ مُحْتَرَمَةٍ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ مِنْ كِلاَبِهِ . . أُعْطِيَ أَحَدَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَلْبٌ . . لَغَتْ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَكِلاَبٌ وَوَصَّىٰ بِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا . . فَٱلأَصَحُّ : نُفُوذُهَا وَإِنْ كَثُرَتْ وَقَلَّ ٱلْمَالُ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ وَطَبْلٌ يَحِلُّ ٱلِانْتِفَاعُ بِهِ كَطَبْلِ حَرْبٍ وَحَجِيجٍ . . حُمِلَتْ عَلَى ٱلثَّانِي ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلِ ٱللَّهْوِ . . لَغَتْ إِلاَّ إِنْ صَلَحَ لِحَرْبٍ أَوْ حَجِيجٍ .

فَصْلٌ

[في الوصية لغير الوارث وحكم التبرعات في المرض]

يَنْبَغِي أَلاَّ يُوصِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ ، . . . .

(وتصح) الوصية (بالحمل ، ويشترط انفصاله حياً لوقت يعلم وجوده عندها) ويقبلها الموصىٰ له قبل الوضع إن قلنا : الحمل يعلم ، (وبالمنافع) كالأعيان ، (وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح) ، والثاني : لا ؛ لعدمهما الآن ، (و) تصح (بأحد عبديه) ويعينه الوارث ، (وبنجاسة يحل الانتفاع بها ؛ ككلب معلم ، وزبل وخمر محترمة) لثبوت الاختصاص فيها ، بخلاف الكلب العقور والخنزير .

(ولو أوصىٰ بكلب من كلابه) أي : المنتفع بها في صيد أو ماشية أو زرع (. . أعطي) الموصىٰ له (أحدها) بتعيين الوارث ، (فإن لم يكن له كلب) منتفع به (. . لغت) وصيته ، (ولو كان له مال وكلاب) منتفع بها (ووصىٰ بها أو ببعضها . . فالأصح : نفوذها) أي : الوصية (وإن كثرت) أي : الكلاب الموصىٰ بها (وقل المال) لأنه خير منها ؛ إذ لا قيمة لها ، **والثاني** : لا تنفذ إلا في ثلثها ؛ كما لو لم يكن معها مال ؛ لأنها ليست من جنسه حتىٰ تضم إليه ، **والثالث** : تقوم بتقدير المالية فيها وتضم إلى المال ، وتنفذ الوصية في ثلث الجميع ؛ أي : في قدره من الكلاب .

(ولو أوصىٰ بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به ؛ كطبل حرب) يضرب به للتهويل (و) طبل (حجيج) يضرب به للإعلام بالنزول والارتحال (. . حملت) أي : الوصية (على الثاني) لتصح ، (ولو أوصىٰ بطبل اللهو) وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان (. . لغت ، إلا إن صلح لحرب أو حجيج) بهيئته أو بأن يغير . . فتصح به .

* * *

(فصل : ينبغي ألاَّ يوصي بأكثر من ثلث ماله) لأنه صلى الله عليه وسلم قال لسعد : « الثلث ،

فَإِنْ زَادَ وَرَدَّ ٱلْوَارِثُ . . بَطَلَتْ فِي ٱلزَّائِدِ ، وَإِنْ أَجَازَ . . فَإِجَازَتُهُ تَنْفِيذٌ ، وَفِي قَوْلٍ : عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ، وَٱلْوَصِيَّةُ بِٱلزِّيَادَةِ لَغْوٌ . وَيُعْتَبَرُ ٱلْمَالُ يَوْمَ ٱلْمَوْتِ ، وَقِيلَ : يَوْمَ ٱلْوَصِيَّةِ . وَيُعْتَبَرُ مِنَ ٱلثُّلُثِ أَيْضاً عِتْقٌ عُلِّقَ بِٱلْمَوْتِ ، وَتَبَرُّعٌ نُجِّزَ فِي مَرَضِهِ كَوَقْفٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ وَإِبْرَاءٍ . وَإِذَا ٱجْتَمَعَ تَبَرُّعَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِٱلْمَوْتِ وَعَجَزَ ٱلثُّلُثُ ؛ فَإِنْ تَمَحَّضَ ٱلْعِتْقُ . . أُقْرِعَ ، أَوْ غَيْرُهُ . . قُسِّطَ ٱلثُّلُثُ ، أَوْ هُوَ وَغَيْرُهُ . . قُسِّطَ بِٱلْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْعِتْقُ . أَوْ مُنَجَّزَةٌ . . قُدِّمَ ٱلْأَوَّلُ فَٱلْأَوَّلُ حَتَّىٰ يَتِمَّ . . . .

والثلث كثير » رواه الشيخان[١] ، والزيادة على الثلث قال المتولي وغيره : مكروهة[٢] ، والقاضي حسين وغيره : محرمة[٣] ، والأحسن : أن ينقص من الثلث شيئاً ، (فإن زاد) الموصي على الثلث (ورد الوارث . . بطلت في الزائد) لأنه حقه ، (وإن أجاز . . فإجازته تنفيذ) للوصية بالزائد ، (وفي قول : عطية مبتدأة) منه ، (والوصية بالزيادة لغو) وإن لم يكن وارث خاص . . بطلت في الزائد ؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز .

(ويعتبر المال) الموصىٰ بثلثه (يوم الموت ، وقيل : يوم الوصية) ويختلف قدر الثلث باختلاف قدر المال في اليومين .

(ويعتبر من الثلث) الذي يوصي به (أيضاً : عتقٌ عُلق بالموت) سواء علق في الصحة أم في المرض ، (وتبرع نجز في مرضه ؛ كوقف وهبة ، وعتق وإبراء) .

(وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث) عنها : (فإن تمحض العتق) كأن قال : إذا مت فأنتم أحرار (. . أقرع) بينهم ، فمن خرجت قرعته . . عتق منه ما بقي بالثلث ، ولا يعتق من كل شقص ، (أو غيره) أي : تمحض غير العتق (. . قسط الثلث) على الجميع ، فلو أوصىٰ لزيد بمئة ، ولعمرو بخمسين ، ولبكر بخمسين ، وثلث ماله مئة . . أعطي زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين ، (أو هو) أي : اجتمع العتق (وغيره) كأن أوصىٰ بعتق سالم ولزيد بمئة (. . قسط) الثلث عليهما (بالقيمة) للمعتق ، فإذا كانت قيمته مئة والثلث مئة . . عتق نصفه ولزيد خمسون ، (وفي قول : يقدم العتق) فلا يكون لزيد في المثال شيء .

(أو) اجتمع تبرعات (منجزة) كأن أعتق وتصدق ووقف (. . قُدِّم الأول) منها (فالأول حتىٰ يتم

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٤٤) ، صحيح مسلم (١٦٢٨) .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٣/ ٣٤) .
(٣) انظر « أسنى المطالب » (٣/ ٣٤) .

ٱلثُّلُثُ . فَإِنْ وُجِدَتْ دُفْعَةً وَٱتَّحَدَ ٱلْجِنْسُ كَعِتْقِ عَبِيدٍ أَوْ إِبْرَاءِ جَمْعٍ . . أُقْرِعَ فِي ٱلْعِتْقِ وَقُسِّطَ فِي غَيْرِهِ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَ وَتَصَرَّفَ وُكَلاَءُ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا عِتْقٌ . . قُسِّطَ ، وَإِنْ كَانَ . . قُسِّطَ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْعِتْقُ . وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ فَقَطْ ؛ سَالِمٌ وَغَانِمٌ ، فَقَالَ : (إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِماً فَسَالِمٌ حُرٌّ) ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً فِي مَرَضِ مَوْتِهِ . . عَتَقَ وَلاَ إِقْرَاعَ . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعَيْنٍ حَاضِرَةٍ هِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَبَاقِيهِ غَائِبٌ . . لَمْ تُدْفَعْ كُلُّهَا إِلَيْهِ فِي ٱلْحَالِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَتَسَلَّطُ عَلَى ٱلتَّصَرُّفِ فِي ٱلثُّلُثِ أَيْضاً .

فَصْلٌ

[في بيان المرض المخوف ونحوه]

إِذَا ظَنَنَّا ٱلْمَرَضَ مَخُوفاً . . لَمْ يَنْفُذْ تَبَرُّعٌ زَادَ عَلَى ٱلثُّلُثِ ، فَإِنْ بَرَأَ . . نَفَذَ .

الثلث) ويتوقف ما بقي علىٰ إجازة الوارث .

(**فإن وجدت دفعة**) بضم الدال (**واتحد الجنس ؛ كعتق عبيد أو إبراء جمع**) كأن قال : أعتقتكم أو أبرأتكم (. . **أقرع في العتق**) حذراً من التشقيص في الجميع ، (**وقسط في غيره**) بالقيمة كما تقدم .

(**وإن اختلف**) الجنس (**وتصرف وكلاء : فإن لم يكن فيها عتق**) كأن تصدق واحد ووقف آخر وأبرأ آخر دفعة (. . **قسط**) الثلث عليها ، (**وإن كان**) فيها عتق (. . **قسط**) الثلث عليها أيضاً ، (**وفي قول : يقدم العتق**) كما تقدم ، ولو كان بعضها منجزاً وبعضها متعلقاً بالموت . . قدّم المنجز منها .

(**ولو كان له عبدان فقط**) أي : لا ثالث لهما (**سالم وغانم فقال : إن أعتقت غانماً فسالم حر ، ثم أعتق غانماً في مرض موته**) ولا يخرج من الثلث إلا أحدهما فقط ، (. . **عتق**) غانم فقط (**ولا إقراع**) لاحتمال أن تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم إرقاق غانم ، فيفوت شرط عتق سالم ، ولو خرجا من الثلث . . عتقا .

(**ولو أوصىٰ بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب . . لم تدفع كلها إليه في الحال**) لاحتمال تلف الغائب ، (**والأصح : أنه لا يتسلط على التصرف في الثلث**) منها (**أيضاً**) لأن الوارث لا يتسلط على الثلثين منها ؛ لاحتمال سلامة الغائب ، والثاني : يقطع النظر عن الوارث .

* * *

(**فصل : إذا ظننا المرض مخوفاً**) أي : يخاف منه الموت (. . **لم ينفذ تبرع زاد على الثلث**) لأنه محجور عليه في الزيادة ، (**فإن برأ**) بفتح الراء (. . **نفذ**) لتبين عدم الحجر .

وَإِنْ ظَنَنَّاهُ غَيْرَ مَخُوفٍ فَمَاتَ ؛ فَإِنْ حُمِلَ عَلَى ٱلْفُجَاءَةِ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَمَخُوفٌ . وَلَوْ شَكَكْنَا فِي كَوْنِهِ مَخُوفاً . . لَمْ يَثْبُتْ إِلاَّ بِطَبِيبَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ . وَمِنَ ٱلْمَخُوفِ : قُولَنْجٌ ، وَذَاتُ جَنْبٍ ، وَرُعَافٌ دَائِمٌ ، وَإِسْهَالٌ مُتَوَاتِرٌ ، وَدِقٌّ ، وَٱبْتِدَاءُ فَالِجٍ ، وَخُرُوجُ ٱلطَّعَامِ غَيْرَ مُسْتَحِيلٍ ، أَوْ كَانَ يَخْرُجُ بِشِدَّةٍ وَوَجَعٍ ، أَوْ وَمَعَهُ دَمٌ ، وَحُمَّىً مُطْبِقَةٌ ، أَوْ غَيْرُهَا إِلاَّ ٱلرِّبْعَ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُلْحَقُ بِٱلْمَخُوفِ : أَسْرُ كُفَّارٍ ٱعْتَادُوا قَتْلَ ٱلأَسْرَىٰ ، وَٱلْتِحَامُ قِتَالٍ بَيْنَ مُتَكَافِئَيْنِ ، . . . .

(وإن ظنناه غير مخوف فمات : فإن حمل على الفجاءة) بضم الفاء والمد ، وبفتحها وسكون الجيم (. . نفذ ، وإلا) أي : وإن لم يحمل عليها (. . فمخوف) كإسهال يوم أو يومين .

(ولو شككنا في كونه مخوفاً . . لم يثبت إلا بطبيبين حرين عدلين) اعتباراً بالشهادة .

(ومن المخوف : قولنج) بفتح اللام وكسرها ، وهو : أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل ، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك ، (وذات جنب) وهي : قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع ؛ وذلك وقت الهلاك ، (ورعاف) بتثليث الراء (دائم) لأنه يسقط القوة ، بخلاف غير الدائم ، (وإسهال متواتر) لأنه ينشف رطوبات البدن ، بخلاف غير المتواتر ؛ كأن ينقطع بعد يوم أو يومين ، (ودق) بكسر الدال ، وهو : داء يصيب القلب ، ولا تمتد معه الحياة غالباً ، (وابتداء فالج) بخلاف استمراره ، وسببه : غلبة الرطوبة والبلغم ، فإذا هاج . . ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك ، (وخروج الطعام غير مستحيل) بأن تنخرق البطن فلا يمكنه الإمساك ، (أو كان يخرج بشدة ووجع ، أو ومعه دم) أي : من عضو شريف ؛ ككبد ، بخلاف دم البواسير ، وذكر (كان) مع المضارع ؛ لإفادة التكرار كما في قولهم : كان حاتم يكرم الضيف ، (وحمىً مطبقة) بكسر الباء ؛ أي : لازمة لا تبرح ، (أو غيرها) كالورد ؛ وهي التي تأتي كل يوم ، والغب ؛ وهي التي تأتي يوماً وتقلع يوماً ، والثلث ؛ وهي التي تأتي يومين وتقلع يوماً ، وحمى الأخوين ؛ وهي التي تأتي يومين وتقلع يومين ، (إلا الربع) وهي التي تأتي يوماً وتقلع يومين ، فليست مخوفة ؛ لأن المحموم بها يأخذ قوة في يومي الإقلاع ، والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال ، و(الربع) و(الثلث) و(الغب) و(الورد) بكسر أولها .

(والمذهب: أنه يلحق بالمخوف: أسر كفار اعتادوا قتل الأسرىٰ، والتحام قتال بين متكافئين[1]،

---

(١) قوله : (والتحام قتال بين متكافئين) ، لفظة : (متكافئين) زيادة لـ « المنهاج » لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص ٦٦) .

وَتَقْدِيمٌ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ ، وَٱضْطِرَابُ رِيحٍ وَهَيَجَانُ مَوْجٍ فِي رَاكِبِ سَفِينَةٍ ، وَطَلْقُ حَامِلٍ ، وَبَعْدَ ٱلْوَضْعِ مَا لَمْ تَنْفَصِلِ ٱلْمَشِيمَةُ . وَصِيغَتُهَا : (أَوْصَيْتُ لَهُ بِكَذَا) ، أَوِ (ٱدْفَعُوا إِلَيْهِ) ، أَوْ (أَعْطُوهُ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ (جَعَلْتُهُ لَهُ) ، أَوْ (هُوَ لَهُ بَعْدَ مَوْتِي) ، فَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (هُوَ لَهُ) . . فَإِقْرَارٌ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (هُوَ لَهُ مِنْ مَالِي) ، فَيَكُونُ وَصِيَّةً . وَتَنْعَقِدُ بِكِنَايَةٍ ، وَٱلْكِتَابَةُ كِنَايَةٌ . . . .

وتقديم لقصاص أو رجم ، واضطراب ريح وهيجان موج في راكب سفينة ، وطلق حامل ، وبعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة) وهي التي تسميها النساء (الخلاص) لأن هـٰذه الأحوال تستعقب الهلاك غالباً ، ووجه عدم إلحاقها بالمرض : أنه لم يصب بدن الإنسان فيها شيء ، والخلاف في مسألة الطلق . . . إلىٰ آخرها قولان ، وفيما قبلها طريقان حاكية لقولين ، وقاطعة في التقديم لقصاص بعدم الإلحاق ، وفي غيره بالإلحاق كما نصَّ عليه فيهما ، والفرق : أن مستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو ؛ طمعاً في الثواب أو المال ، ولا خوف في أسر من لم يعتد قتل الأسرىٰ ؛ كالروم ، ولا فيما إذا لم يلتحم القتال وإن كانا يتراميان بالنشاب والحراب ، ولا في الفريق الغالب ، ولا فيما إذا كان البحر ساكناً ، وقوله : (متكافئين) المزيد على « المحرر » ، قال في « الروضة » : سواء كانا مسلمين أو كفاراً ، أو مسلمين وكفاراً[١] .

(وصيغتها) أي : الوصية : (أوصيت له بكذا ، أو ادفعوا إليه) بعد موتي كذا ، (أو أعطوه بعد موتي) كذا ، (أو جعلته له) بعد موتي ، (أو هو له بعد موتي ، فلو اقتصر علىٰ) قوله : (هو له . . فإقرار ، إلا أن يقول : هو له من مالي . . فيكون وصية) وفي « الروضة » كـ« أصلها » : يجعل كناية عن الوصية[٢] .

(وتنعقد بكناية) بالنون مع النية ، قال الرافعي : وفي كلام الإمام وغيره إشعار بأنه لا يجيء فيه الخلاف في البيع[٣] ، وقال في « الروضة » : بلا خلاف[٤] ، ولذلك أسقط من « المحرر » قوله فيها : (الأظهر)[٥] ، (والكتابة) بالتاء (كناية) وإذا كتب وقال : نويت الوصية . . صحت ،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٢٨) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٢٨) ، والشرح الكبير (٧/ ٦٢) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٦٢) .

(٤) روضة الطالبين (٦/ ١٤٠) .

(٥) المحرر (ص ٢٧١) .

وَإِنْ وَصَّىٰ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالْفُقَرَاءِ.. لَزِمَتْ بِالْمَوْتِ بِلاَ قَبُولٍ ، أَوْ لِمُعَيَّنٍ.. اشْتُرِطَ الْقَبُولُ . وَلاَ يَصِحُّ قَبُولٌ وَلاَ رَدٌّ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي ، وَلاَ يُشْتَرَطُ بَعْدَ مَوْتِهِ الْفَوْرُ . فَإِنْ مَاتَ الْمُوصَىٰ لَهُ قَبْلَهُ.. بَطَلَتْ ، أَوْ بَعْدَهُ.. فَيَقْبَلُ وَارِثُهُ . وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُوصَىٰ لَهُ بِمَوْتِ الْمُوصِي ، أَمْ بِقَبُولِهِ ، أَمْ مَوْقُوفٌ ؛ فَإِنْ قَبِلَ.. بَانَ أَنَّهُ مَلَكَ بِالْمَوْتِ ، وَإِلاَّ.. بَانَ لِلْوَارِثِ ؟ أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : الثَّالِثُ ، وَعَلَيْهَا تُبْنَى الثَّمَرَةُ وَكَسْبُ عَبْدٍ حَصَلاَ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ ، وَنَفَقَتُهُ وَفِطْرَتُهُ ، وَيُطَالِبُ الْمُوصَىٰ لَهُ بِالنَّفَقَةِ إِنْ تَوَقَّفَ فِي قَبُولِهِ وَرَدِّهِ . . . .

ذكره الرافعي في « الشرح » بحثاً[1] ، وسكت عليه في « الروضة » كما هنا .

(وإن وصىٰ لغير معين ؛ كالفقراء.. لزمت بالموت بلا قبول) أي : من غير اشتراطه ، ويجوز الاقتصار علىٰ ثلاثة منهم ، ولا تجب التسوية بينهم ، (أو لمعين) كزيد (.. اشترط القبول) وإن كان المعين متعدداً ؛ كبني زيد.. اشترط مع القبول استيعابهم والتسوية بينهم ، وإن كان المتعدد قبيلة ؛ كبني هاشم.. فهم كالفقراء فيما تقدم .

(ولا يصح قبول ولا ردٌّ في حياة الموصي) فلمن قبل في الحياة.. الرد بعد الوفاة ، والعكس ؛ إذ لا حقَّ له قبلها ، (ولا يشترط بعد موته) أي : الموصي (الفور) في القبول .

(فإن مات الموصىٰ له قبله) أي : قبل الموصي (.. بطلت ، أو بعده) قبل القبول (.. فيقبل وارثه) أو يرد .

(وهل يملك الموصىٰ له) المعين الموصىٰ به (بموت الموصي ، أم بقبوله ، أم) هو (موقوف ؟ فإن قبل.. بان أنه ملك بالموت ، وإلا.. بان للوارث ، أقوال أظهرها : الثالث ، وعليها تبنى الثمرة ، وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول ، ونفقته وفطرته) بينهما ، فعلى الأول والثالث : للموصىٰ له الثمرة والكسب ، وعليه النفقة والفطرة ، وعلى الثاني : لا ولا ، ولو رد.. فعلى الأول : له ، وعليه ما ذكر ، وعلى الثاني والثالث : لا ولا ، وعلى النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث ، (ويطالب) بكسر اللام ؛ أي : العبد (الموصىٰ له) به (بالنفقة إن توقف في قبوله ورده) فإن أراد الخلاص.. ردَّ .

* * *

---

(1) الشرح الكبير (٧/ ٦٣) .

فَصْلٌ

[في أحكام الوصية الصحيحة ولفظها]

أَوْصَىٰ بِشَاةٍ . . تنَاوَلَ صَغِيرَةَ ٱلْجُثَّةِ وَكَبِيرَتَهَا ، سَلِيمَةً وَمَعِيبَةً ، ضَأْناً وَمَعْزاً ، وَكَذَا ذَكَرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ سَخْلَةٌ وَعَنَاقٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَعْطُوهُ شَاةً مِنْ غَنَمِي) وَلاَ غَنَمَ لَهُ . . لَغَتْ ، وَإِنْ قَالَ : (مِنْ مَالِي) . . ٱشْتُرِيَتْ لَهُ . وَٱلْجَمَلُ وَٱلنَّاقَةُ يَتَنَاوَلاَنِ ٱلْبَخَاتِيَّ وَٱلْعِرَابَ ، لاَ أَحَدُهُمَا ٱلآخَرَ . وَٱلأَصَحُّ : تنَاوُلُ بَعِيرٍ نَاقَةً ، لاَ بَقَرَةٍ ثَوْراً ، وَٱلثَّوْرُ لِلذَّكَرِ . وَٱلْمَذْهَبُ : حَمْلُ ٱلدَّابَّةِ عَلَىٰ فَرَسٍ وَبَغْلٍ وَحِمَارٍ . . . .

(فصل) إذا (أوصىٰ بشاة . . تناول صغيرة الجثة وكبيرتها ، سليمة ومعيبة ، ضأناً ومعزاً) لصدق الاسم بما ذكر ، (وكذا ذكر في الأصح) لما ذكر والهاء في (الشاة) للوحدة ، **والثاني** : لا يتناوله ؛ للعرف (لا سخلة وعناق في الأصح) لأن الاسم لا يصدق بهما ؛ لصغر سنهما ، **والثاني قال** : يصدق ، **والسخلة** : تقع على الذكر والأنثىٰ من الضأن والمعز ، **والعناق** : الأنثىٰ من المعز ، ومثلها الذكر ؛ أي : الجدي .

(ولو قال : أعطوه شاة من غنمي) أي : بعد موتي (ولا غنم له . . لغت) وصيته هـٰذه ، (وإن قال : من مالي) ولا غنم له كما في « المحرر »[1] (. . اشتريت له) شاة ، وإن كان له غنم في الصورة الأولىٰ . . أُعطي شاة منها ، أو في الثانية . . جاز أن يُعطىٰ شاة علىٰ غير صفة غنمه .

(والجمل والناقة يتناولان البخاتي) بتشديد الياء وتخفيفها (والعراب ، لا أحدهما الآخر) أي : لا يتناول الجمل الناقة والعكس ؛ لأن الجمل للذكر ، والناقة للأنثىٰ .

(والأصح : تناول بعير ناقة) سمع : حلب بعيره ، **والثاني** : المنع كالجمل ، (لا بقرة ثوراً) بالمثلثة ، **والثاني يقول** : الهاء للوحدة ، (والثور للذكر) مبتدأ وخبر .

(والمذهب : حمل الدابة) وهي **لغة** : ما يدب على الأرض (علىٰ فرس وبغل وحمار) كما نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه[2] ؛ لاشتهارها فيها عرفاً ، فقيل : هـٰذا علىٰ عرف أهل مصر ، وإذا كان عرف أهل غيرها ؛ كالعراق والفرس . . حمل عليه ، **والأصح** : العمل بالنص في جميع البلاد ، فهـٰذا اختلاف في فهم المراد بالنص يصح التعبير فيه بـ(المذهب) .

---

(١) المحرر (ص ٢٧٢) .

(٢) الأم (١٩٢/٥) .

وَيَتَنَاوَلُ ٱلرَّقِيقُ : صَغِيراً وَأُنْثَىٰ وَمَعِيباً وَكَافِراً وَعُكُوسَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْصَىٰ بِإِعْتَاقِ عَبْدٍ . . وَجَبَ ٱلْمُجْزِىءُ كَفَّارَةً . وَلَوْ أَوْصَىٰ بِأَحَدِ رَقِيقِهِ فَمَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ . . بَطَلَتْ ، وَإِنْ بَقِيَ وَاحِدٌ . . تعَيَّنَ ، أَوْ بِإِعْتَاقِ رِقَابٍ . . فَثَلاَثٌ ، فَإِنْ عَجَزَ ثُلُثُهُ عَنْهُنَّ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَىٰ شِقْصٌ بَلْ نَفِيسَتَانِ بِهِ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَنْفَسِ رَقَبَتَيْنِ شَيْءٌ . . فَلِلْوَرَثَةِ . وَلَوْ قَالَ : ثُلُثِي لِلْعِتْقِ . . ٱشْتُرِيَ شِقْصٌ . وَلَوْ وَصَّىٰ لِحَمْلِهَا فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ . . فَلَهُمَا ، أَوْ بِحَيٍّ وَمَيِّتٍ . . فَكُلُّهُ لِلْحَيِّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً ـ أَوْ قَالَ : أُنْثَىٰ ـ فَلَهُ كَذَا) ، فَوَلَدَتْهُمَا . . لَغَتْ . . . .

(ويتناول الرقيق : صغيراً وأنثىٰ ، ومعيباً وكافراً ، وعكوسها) أي : كبيراً وذكراً ، وسليماً ومسلماً ، (وقيل : إن أوصىٰ بإعتاق عبد . . وجب المجزىء كفارة) بخلاف ما إذا قال : أعطوه عبداً .

(ولو أوصىٰ بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته . . بطلت) وصيته ، (وإن بقي واحد . . تعين) للوصية ، فليس للوارث أن يمسكه ويدفع قيمة مقتول ، وإن قتلوا بعد الموت والقبول . . صرف الوارث قيمة من شاء منهم ، أو بينهما . . فكذلك إن قلنا : يملك الموصىٰ به بالموت أو موقوف ، وإن قلنا : بالقبول . . بطلت الوصية ، (أو بإعتاق رقاب . . فثلاث) لأنه أقل عدد يقع عليه الاسم ، (فإن عجز ثلثه عنهن . . فالمذهب : أنه لا يشترىٰ شقص) مع رقبتين ، (بل) تشترىٰ (نفيستان به ، فإن فضل عن أنفس رقبتين شيء . . فللورثة) وقيل : يشترىٰ شقص ، وعبر في « الروضة » : **بالأصح عند جماهير الأصحاب**[1] ، والثاني : وصفه الغزالي **بالأظهر**[2] ، ولانفراده بترجيحه عبر المصنف **بالمذهب** .

(ولو قال : ثلثي للعتق . . اشتري شقص) بلا خلاف ؛ أي : يجوز شراؤه .

(ولو وصَّىٰ لحملها) بكذا (فأتت بولدين . . فلهما) بالسوية ، ولا يفضل الذكر على الأنثىٰ ، (أو) أتت (بحي وميت . . فكله للحي في الأصح) ، والثاني : للحي نصفه والباقي لوارث الموصي .

(ولو قال : إن كان حملك ذكراً ـ أو قال) : إن كان (أنثىٰ ـ فله كذا فولدتهما) أي : ولدت ذكراً وأنثىٰ (. . لغت) وصيته ؛ لأن حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثىٰ .

---

(١) روضة الطالبين (٦/١٦٦) .

(٢) الوجيز (ص ٣٠٧) .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ بِبَطْنِهَا ذَكَرٌ) ، فَوَلَدَتْهُمَا . . ٱسْتَحَقَّ ٱلذَّكَرُ ، أَوْ وَلَدَتْ ذَكَرَيْنِ . . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهَا وَيُعْطِيهِ ٱلْوَارِثُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . وَلَوْ وَصَّىٰ لِجِيرَانِهِ . . فَلأَرْبَعِينَ دَاراً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . وَٱلْعُلَمَاءُ : أَصْحَابُ عُلُومِ ٱلشَّرْعِ مِنْ تَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ وَفِقْهٍ ، لاَ مُقْرِىءٌ وَأَدِيبٌ وَمُعَبِّرٌ وَطَبِيبٌ ، وَكَذَا مُتَكَلِّمٌ عِنْدَ ٱلأَكْثَرِينَ . وَيَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ ٱلْفُقَرَاءِ ٱلْمَسَاكِينُ وَعَكْسُهُ ، وَلَوْ جَمَعَهُمَا . . شُرِّكَ نِصْفَيْنِ ، وَأَقَلُّ كُلِّ صِنْفٍ ثَلاَثَةٌ ، وَلَهُ ٱلتَّفْضِيلُ . أَوْ لِزَيْدٍ وَٱلْفُقَرَاءِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ فِي جَوَازِ إِعْطَائِهِ أَقَلَّ مُتَمَوَّلٍ ، لَـٰكِنْ . . . .

(ولو قال : إن كان ببطنها ذكر) فله كذا (فولدتهما) أي : ولدت ذكراً وأنثىٰ (. . استحق الذكر) لأنه وجد ببطنها ، وزيادة الأنثىٰ لا تضر ، (أو ولدت ذكرين . . فالأصح : صحتها) أي : الوصية ، (ويعطيه) أي : الموصىٰ به (الوارث مَنْ شاء منهما) ، **والثاني** : المنع ؛ لاقتضاء التنكير التوحيد ، **والثالث** : يوزع عليهما .

(ولو وصَّىٰ لجيرانه . . فلأربعين داراً من كل جانب) من جوانب داره الأربعة ؛ لحديث في ذلك رواه البيهقي وغيره[1] ، قال في « الروضة » : ويقسم المال علىٰ عدد الدور لا علىٰ عدد سكانها[2] .

(والعلماء) في الوصية لهم : (أصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه) ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم بطرقه ، ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون ؛ فإن السماع المجرد ليس بعلم ، (لا مقرىء وأديب ، ومعبر وطبيب) برفع الأربعة عطفاً علىٰ (أصحاب) أي : ليسوا من علماء الشرع ، (وكذا متكلم عند الأكثرين) وقال المتولي : هو منهم ، قال الرافعي : وهو قريب[3] .

(ويدخل في وصية الفقراء : المساكين وعكسه) لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد ، (ولو جمعهما . . شُرِّك) بضم أوله (نصفين ، وأقل كل صنف) منهما : (ثلاثة ، وله التفضيل) بين آحاد الثلاثة فأكثر .

(أو) وصَّىٰ (لزيد والفقراء . . فالمذهب : أنه كأحدهم في جواز إعطائه أقل متمول ، لكن

---

(١) السنن الكبرىٰ (٦/٢٧٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وأخرجه أبو يعلىٰ (٥٩٨٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) روضة الطالبين (٦/١٦٨) .
(٣) الشرح الكبير (٧/٩٠) .

لَا يُحْرَمُ . أَوْ لِجَمْعٍ مُعَيَّنٍ غَيْرِ مُنْحَصِرٍ كَالْعَلَوِيَّةِ . . صَحَّتْ فِي الْأَظْهَرِ ، وَلَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ . أَوْ لِأَقَارِبِ زَيْدٍ . . دَخَلَ كُلُّ قَرَابَةٍ وَإِنْ بَعُدَ ، إِلَّا أَصْلًا وَفَرْعًا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَا تَدْخُلُ قَرَابَةُ أُمٍّ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ فِي الْأَصَحِّ ، وَالْعِبْرَةُ بِأَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ زَيْدٌ ، وَتُعَدُّ أَوْلَادُهُ قَبِيلَةً . . . .

لا يحرم) كما يحرم أحدهم ؛ لعدم وجوب استيعابهم ؛ للنص عليه وإن كان غنياً ، وقيل : هو كأحدهم في سهام القسمة ، فإن ضم إليه أربعة من الفقراء . . كان له الخمس ، أو خمسة . . كان له السدس . . . وهٰكذا ، وقيل : له الربع ؛ لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة ، وقيل : له النصف ؛ لأنه مقابل للفقراء ، والأولان فسر بهما قول الشافعي : إنه كأحدهم ؛ كما ذكره الرافعي[1] ، وأسقطه من « الروضة » وعبر فيها : بـ(أصح الأوجه)[2] .

(أو) أوصىٰ (لجمع معين غير منحصر ؛ كالعلوية . . صحت في الأظهر ، وله الاقتصار علىٰ ثلاثة) كالفقراء ، **والثاني** : لا تصح ؛ لأن اللفظ يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع ، ولا عرف يخصصه ، بخلاف الفقراء ؛ فإن العرف خصصه بالاكتفاء فيه بثلاثة المتضمن للصحة ، وأجيب بأن الصحة فيه لما صارت أصلاً . . جاز أن يلحق به فيها من ذكر ونحوهم ؛ كالهاشمية .

(أو) وصىٰ (لأقارب زيد . . دخل كل قرابة) له (وإن بعد) مسلماً كان أو كافراً ، فقيراً أو غنياً ، وارثاً أو غيره ، (إلا أصلاً وفرعاً في الأصح) أي : إلا الأبوين والأولاد كما في « الروضة » كـ« أصلها »[3] إذ لا يسمون أقارب في العرف ، ويدخل الأجداد والأحفاد ، وقيل : لا يدخل أحد من الأصول والفروع ، ويوافقه تعبير « المحرر » : بـ(الأصول والفروع)[4] ، وقيل : يدخل الجميع ، (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح) لأنهم لا يفتخرون بها ، **والثاني** : تدخل كما في وصية العجم ، قال الرافعي : وهو الأقوىٰ[5] ، وعبر في « الروضة » : بـ(الأصح)[6] ، (والعبرة بأقرب جد ينسب إليه زيد ، وتعد أولاده قبيلة) فلا يدخل أولاد جدٍّ فوقه ، فلو أوصىٰ لأقارب حسني . . لم يدخل الحسينيون ؛ بالتصغير .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٩٤) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ١٨٣) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٧٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٩٩) .
(٤) المحرر (ص ٢٧٤) .
(٥) الشرح الكبير (٧/ ١٠٠) .
(٦) روضة الطالبين (٦/ ١٧٤) .

وَيَدْخُلُ فِي أَقْرَبِ أَقَارِبِهِ ٱلْأَصْلُ وَٱلْفَرْعُ . وَٱلْأَصَحُّ : تَقْدِيمُ ٱبْنٍ عَلَىٰ أَبٍ ، وَأَخٍ عَلَىٰ جَدٍّ ، وَلاَ يُرَجَّحُ بِذُكُورَةٍ وَوِرَاثَةٍ ، بَلْ يَسْتَوِي ٱلأَبُ وَٱلأُمُّ ، وَٱلِابْنُ وَٱلْبِنْتُ ، وَيُقَدَّمُ ٱبْنُ ٱلْبِنْتِ عَلَى ٱبْنِ ٱبْنِ ٱلِابْنِ . وَلَوْ أَوْصَىٰ لِأَقَارِبِ نَفْسِهِ . . لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في أحكام معنوية للموصىٰ به]

تَصِحُّ بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَدَارٍ وَغَلَّةِ حَانُوتٍ ، وَيَمْلِكُ ٱلْمُوصَىٰ لَهُ مَنْفَعَةَ ٱلْعَبْدِ ، وَأَكْسَابَهُ ٱلْمُعْتَادَةَ ، وَكَذَا مَهْرُهَا فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

(ويدخل في أقرب أقاربه : الأصل والفرع) أي : الأبوان والأولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم .

(والأصح : تقديم ابن علىٰ أب ، وأخ علىٰ جد) ، **والثاني** : يسوىٰ بينهما ؛ لاستواء الأولين في الرتبة والأخيرين في الدرجة ، والأول نظر إلىٰ قوة إرث الابن وعصوبته ، وإلىٰ قوة البنوة في الأخ ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » في الثانية قولان[1] ، (ولا يرجح بذكورة ووراثة ، بل يستوي الأب والأم ، والابن والبنت) والأخ والأخت ، (ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن) لأن الأول أقرب .

(ولو أوصىٰ لأقارب نفسه . . لم تدخل ورثته في الأصح) لأنهم لا يوصىٰ لهم فيختص بالوصية الباقون ، **والثاني** : يدخلون ؛ لتناول اللفظ لهم ، ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة ، قال الرافعي : ولك أن تقول : يجب اختصاص الوجهين بقولنا : الوصية للوارث باطلة ، فإن وقفناها على الإجازة . . فليقطع بالوجه الثاني[2] ، قال في « الروضة » : **الظاهر** : أنه لا فرق في جريانهما ؛ لأن مأخذهما أن الاسم يقع ، لكنه خلاف العادة[3] .

* * *

(فصل : تصح) الوصية (بمنافع عبد ودار ، وغلة حانوت) مؤبدة ومؤقتة ومطلقة ، والإطلاق يقتضي التأبيد ، و(غلة) معطوف علىٰ (منافع) ، (ويملك الموصىٰ له منفعة العبد وأكسابه المعتادة) كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وأجرة الحرفة ، بخلاف النادرة ؛ كالهبة واللقطة ؛ لأنها لا تقصد بالوصية ، (وكذا مهرها) أي : الأمة الموصىٰ بمنفعتها إذا تزوجت أو وطئت بشبهة . . يملكه الموصىٰ له (في الأصح) لأنه من نماء الرقبة كالكسب ، **والثاني** : لا ، بل هو

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٧٤) ، والشرح الكبير (٧/ ١٠١) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٩٩) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٧٣) .

لاَ وَلَدَهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ هُوَ كَٱلأُمِّ ؛ مَنْفَعَتُهُ لَهُ ، وَرَقَبَتُهُ لِلْوَارِثِ ، وَلَهُ إِعْتَاقُهُ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةً ، وَكَذَا أَبَداً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبَيْعُهُ إِنْ لَمْ يُؤَبَّدْ كَٱلْمُسْتَأْجَرِ ، وَإِنْ أَبَّدَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ لِلْمُوصَىٰ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، وَأَنَّهُ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ ٱلْعَبْدِ كُلُّهَا مِنَ ٱلثُّلُثِ إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ أَبَداً ، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مُدَّةً . . قُوِّمَ بِمَنْفَعَتِهِ ثُمَّ مَسْلُوبَهَا تِلْكَ ٱلْمُدَّةَ ، وَيُحْسَبُ ٱلنَّاقِصُ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَتَصِحُّ بِحَجِّ تَطَوُّعٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُحَجُّ مِنْ بَلَدِهِ أَوِ ٱلْمِيقَاتِ كَمَا قَيَّدَ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَمِنَ ٱلْمِيقَاتِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

لوارث الموصي ؛ لأنه بدل منفعة البضع وهي لا تجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية ، والأول يمنع هـٰذا الأخير ، وقال في « الروضة » كـ« أصلها » : الثاني الأشبه[1] ، (**لا ولدها**) من نكاح أو زنىٰ ؛ أي : لا يملكه الموصىٰ له (**في الأصح ، بل هو كالأم ؛ منفعته له ورقبته للوارث**) لأنه جزء منها ، **والثاني** : يملكها الموصىٰ له ككسبها ، (**وله إعتاقه**) أي : للوارث إعتاق العبد الموصىٰ بمنفعته كما عبر به في « المحرر »[2] وغيره ؛ لأنه مالك لرقبته ، لكن لا يجزىء إعتاقه عن الكفارة ؛ لعجزه عن الكسب ، وإذا أعتقه . . تبقى الوصية بحالها ، (**وعليه نفقته إن أوصىٰ بمنفعته مدة ، وكذا أبداً في الأصح**) ، **والثاني** : على الموصىٰ له ، والفطرة كالنفقة ، (**وبيعه إن لم يؤبد**) أي : الموصي المنفعة (. . **كالمستأجر**) فيصح للموصىٰ له ولغيره **على الراجح** ، (**وإن أبّد**) المنفعة (. . **فالأصح : أنه يصح بيعه للموصىٰ له دون غيره**) إذ لا فائدة لغيره فيه ، **والثاني** : **يصح** مطلقاً ؛ لكمال الملك ، **والثالث** : **لا يصح** مطلقاً ؛ لاستغراق المنفعة بحق الغير ، (**و**) **الأصح** : (**أنه تعتبر قيمة العبد كلها**) أي : قيمته بمنفعته (**من الثلث إن أوصىٰ بمنفعته أبداً**) لأنه حال بين الوارث وبينها ، **والثاني** : **تعتبر** منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة ؛ لبقاء الرقبة للوارث ، فإذا كانت قيمته بمنفعته مئة وبدونها عشرة . . اعتبر من الثلث على الأول مئة ، وعلى الثاني تسعون ، (**وإن أوصىٰ بها مدة . . قوم بمنفعته ثم مسلوبها تلك المدة ، ويحسب الناقص من الثلث**) فإذا كانت قيمته بمنفعته مئة وبدونها تلك المدة ثمانين . . فالوصية بعشرين .

(**وتصح**) الوصية (**بحج تطوع في الأظهر**) بناء **على الأظهر** من دخول النيابة فيه ؛ قياساً على الفرض ، **ومقابله يقول** : الضرورة في الفرض منتفية في التطوع ، **وظاهر على الصحة** : أنها تحسب من الثلث ، (**ويحج من بلده أو الميقات كما قيد ، وإن أطلق . . فمن الميقات في الأصح**) ،

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٨٧) ، والشرح الكبير (٧/ ١١١) .
(٢) المحرر (ص ٢٧٤) .

وَحَجَّةُ ٱلْإِسْلَامِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ أَوْصَىٰ بِهَا مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ أَوِ ٱلثُّلُثِ . . عُمِلَ بِهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلْوَصِيَّةَ بِهَا . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَيُحَجُّ مِنَ ٱلْمِيقَاتِ . وَلِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَحُجَّ عَنِ ٱلْمَيْتِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيُؤَدِّي ٱلْوَارِثُ عَنْهُ ٱلْوَاجِبَ ٱلْمَالِيَّ فِي كَفَّارَةٍ مُرَتَّبَةٍ ، وَيُطْعِمُ وَيَكْسُو فِي ٱلْمُخَيَّرَةِ ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ يُعْتِقُ أَيْضاً ، وَأَنَّ لَهُ ٱلْأَدَاءَ مِنْ مَالِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ ، وَأَنَّهُ يَقَعُ عَنْهُ لَوْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ ، لَا إِعْتَاقٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

والثاني : من بلده ؛ لأن الغالب التجهيز للحج منه ، وعورض بأنه ليس الغالب الإحرام منه .

(وحجة الإسلام من رأس المال) كغيرها من الديون ، (فإن أوصىٰ بها من رأس المال أو الثلث . . عمل به ، وإن أطلق الوصية بها . . فمن رأس المال) على الأصل ، (وقيل : من الثلث) لأنه مصرف الوصايا فيحمل ذكر الوصية عليه ، (ويحج من الميقات) إذ لا يجب من دونه .

(وللأجنبي أن يحج عن الميت) حجة الإسلام (بغير إذنه) أي : الوارث (في الأصح) كقضاء الدين ، **والثاني** : لا بدَّ من إذنه ؛ للافتقار إلى النية ، وللوارث أن يحج عنه وإن لم يوص كما ذكره في « المحرر »[1] ، وليس للأجنبي أن يحج عنه تطوعاً إذا لم يوص به .

(ويؤدي الوارث عنه) من التركة (الواجب المالي في كفارة مرتبة) ككفارة الوقاع من إعتاق وإطعام والولاء للميت ، (ويطعم ويكسو في المخيرة) ككفارة اليمين ، (والأصح : أنه يعتق أيضاً) لأنه نائبه شرعاً فإعتاقه كإعتاقه ، **والثاني قال** : لا ضرورة هنا إلى الإعتاق ، (و) **الأصح** : (أن له) أي : في المرتبة والمخيرة ؛ أخذاً من الإطلاق (الأداء من ماله إذا لم تكن تركة) كقضاء الدين ، **والثاني** : لا ؛ لبعد العبادة عن النيابة ، **والثالث** : يمتنع الإعتاق فقط ؛ لبعد إثبات الولاء للميت ، (و) **الأصح** : (أنه يقع) أي : الطعام أو الكسوة (عنه لو تبرع أجنبي بطعام أو كسوة) كقضاء الدين ، **والثاني** : لا ؛ لبعد العبادة عن النيابة ، (لا إعتاق) أي : لا يقع عنه (في الأصح) لاجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت ، **والثاني** : يقع عنه كغيره ، وهٰذا التصحيح في المخيرة والمرتبة أخذاً من الإطلاق ، ولا ينافي ذلك ما في « الروضة » كـ« أصلها » في (كتاب الأيمان) من تصحيح الوقوع في المرتبة ؛ بناء علىٰ تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير إعتاق ، فليتأمل[2] .

---

(١) المحرر (ص ٢٧٥) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٦) ، والشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩) .

وَيَنْفَعُ ٱلْمَيْتَ صَدَقَةٌ وَدُعَاءٌ مِنْ وَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ .

فَصْلٌ

[في الرجوع عن الوصية]

لَهُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلْوَصِيَّةِ وَعَنْ بَعْضِهَا بِقَوْلِهِ : (نَقَضْتُ ٱلْوَصِيَّةَ) ، أَوْ (أَبْطَلْتُهَا) ، أَوْ (رَجَعْتُ فِيهَا) ، أَوْ (فَسَخْتُهَا) ، أَوْ (هَـٰذَا لِوَارِثِي) . وَبِبَيْعٍ وَإِعْتَاقٍ وَإِصْدَاقٍ ، وَكَذَا هِبَةٌ أَوْ رَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ ، وَكَذَا دُونَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَبِوَصِيَّةٍ بِهَـٰذِهِ ٱلتَّصَرُّفَاتِ ، وَكَذَا تَوْكِيلٌ فِي بَيْعِهِ وَعَرْضُهُ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَخَلْطُ حِنْطَةٍ مُعَيَّنَةٍ رُجُوعٌ ، وَلَوْ وَصَّىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ فَخَلَطَهَا بِأَجْوَدَ مِنْهَا . . فَرُجُوعٌ ، أَوْ بِمِثْلِهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا بِأَرْدَأَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَطَحْنُ حِنْطَةٍ وَصَّىٰ بِهَا ، وَبَذْرُهَا ، وَعَجْنُ دَقِيقٍ ، وَغَزْلُ قُطْنٍ ، . . . .

(وينفع الميت صدقة) عنه (ودعاء) له (من وارث وأجنبي) بالإجماع كما نقله المصنف وغيره ، قال الشافعي رضي الله عنه : وفي وسع الله تعالىٰ أن يثيب المتصدق أيضاً[1] .

* * *

(فصل : له الرجوع عن الوصية وعن بعضها بقوله : نقضت الوصية أو أبطلتها ، أو رجعت فيها ، أو فسختها ، أو هـٰذا لوارثي) مشيراً إلىٰ ما وصىٰ به ؛ لأنه لا يكون لوارثه إلا إذا انقطع تعلق الموصىٰ له عنه .

(وببيع وإعتاق وإصداق) لما وصىٰ به ؛ لخروجه عن ملكه ، (وكذا هبة أو رهن) له (مع قبض ، وكذا دونه في الأصح) لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية ، **والثاني** : يعتل ببقاء ملكه .

(وبوصية بهـٰذه التصرفات) فيما وصىٰ به ، (وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الأصح) لأنه توسل إلىٰ ما يحصل به الرجوع ، **والثاني يقول** : قد لا يحصل بيعه .

(وخلط حنطة معينة) وصىٰ بها (. . رجوع) لأنه أخرجها عن إمكان التسليم ، (ولو وصَّىٰ بصاع من صبرة فخلطها بأجود منها . . فرجوع) لأنه أحدث زيادة لم تتناولها الوصية ، (أو بمثلها . . فلا ، وكذا بأردأ في الأصح) لأنه كالتعييب ، **والثاني يقول** : غيرها عما كانت ؛ كالتغيير بالأجود .

(وطحن حنطة وصىٰ بها وبذرها) بالمعجمة ، (وعجن دقيق) وصىٰ به ، (وغزل قطن) وصىٰ

---

(١) الأم (٥/٢٥٨ـ٢٥٩) .

وَنَسْجُ غَزْلٍ ، وَقَطْعُ ثَوْبٍ قَمِيصاً ، وَبِنَاءٌ وَغِرَاسٌ فِي عَرْصَةٍ . . رُجُوعٌ .

فَصْلٌ

[في الإيصاء وما يتبعه]

يُسَنُّ ٱلْإِيصَاءُ بِقَضَاءِ ٱلدَّيْنِ ، وَتَنْفِيذِ ٱلْوَصَايَا ، وَٱلنَّظَرِ فِي أَمْرِ ٱلْأَطْفَالِ . وَشَرْطُ ٱلْوَصِيِّ : تَكْلِيفٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَهِدَايَةٌ إِلَى ٱلتَّصَرُّفِ ٱلْمُوصَىٰ بِهِ ، وَإِسْلَامٌ ، لَـٰكِنِ ٱلْأَصَحُّ : جَوَازُ وَصِيَّةِ ذِمِّيٍّ إِلَىٰ ذِمِّيٍّ . . . .

به ، (ونسج غزل) وصىٰ به ، (وقطع ثوب) وصىٰ به (قميصاً ، وبناء وغراس في عرصة) وصَّىٰ بها (. . رجوع) لظهور هـٰذه الأفعال في الصرف عن جهة الوصية .

تَتِمَّةٌ

[في التصرف في ثلث المال الموصىٰ به]

لو وصَّىٰ بثلث ماله ثم تصرف في جميعه ببيع أو إعتاق أو غيرهما . . لم يكن رجوعاً ؛ لأن المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية .

* * *

(فصل : يسن الإيصاء بقضاء الدين) ورد المظالم كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، (وتنفيذ الوصايا ، والنظر في أمر الأطفال) فإن لم يوص بها . . نصب القاضي من يقوم بها ، قاله في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، وزاد فيها : أن الإيصاء في رد المظالم وقضاء الدين الذي يعجز عنه في الحال . . واجب[3] ، وفيها كـ« أصلها » في أول الباب : من عنده وديعة أو في ذمته حق لله تعالىٰ ؛ كزكاة وحج أو دين لآدمي . . يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره ، زاد فيها : المراد إذا لم يعلم به من يثبت بقوله[4] ، وعلم مما ذكر : أن سنَّ الإيصاء بقضاء الدين ورد المظالم إذا كانا معلومين .

(وشرط الوصي : تكليف) أي : بلوغ ، وعقل ، (وحرية ، وعدالة ، وهداية إلى التصرف الموصىٰ به ، وإسلام ، لكن الأصح : جواز وصية ذمي إلىٰ ذمي) أي : عدل في دينه كما في

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٦٧) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) والشرح الكبير (٧/ ٢٦٧) .
(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) .
(٤) روضة الطالبين (٦/ ٩٧) ، والشرح الكبير (٧/ ٥) .

وَلاَ يَضُرُّ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلذُّكُورَةُ ، وَأُمُّ ٱلأَطْفَالِ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهَا . وَيَنْعَزِلُ ٱلْوَصِيُّ بِٱلْفِسْقِ ، وَكَذَا ٱلْقَاضِي فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ ٱلإِمَامُ ٱلأَعْظَمُ . وَيَصِحُّ ٱلإِيصَاءُ فِي قَضَاءِ ٱلدَّيْنِ . وَتَنْفُذُ ٱلْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ ، وَيُشْتَرَطُ فِي أَمْرِ ٱلأَطْفَالِ مَعَ هَـٰذَا : أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَيْهِمْ ....

« الروضة » و« أصلها »[(١)] ، واستغنىٰ عنه بقوله السابق : (وعدالة) ولم يحتج في الجواز إلىٰ قول « الوجيز » : في أولاده الكفار[(٢)] ؛ لظهور أنه المراد ؛ إذ لا ولاية للكافر علىٰ أولاده المسلمين ، ولا يوصي علىٰ أولاده إلا من له ولاية عليهم كما سيأتي ، فخرج الصبي والمجنون ، ومن فيه رق والفاسق ، ومن لا يهتدي إلى التصرف لسفه أو هرم أو غيرهما ، فلا يصح الإيصاء إليهم .

(**ولا يضر العمىٰ في الأصح**) ، **والثاني** : يضر ؛ لأن الأعمىٰ لا يقدر على البيع والشراء لنفسه فلا يفوض إليه أمر غيره ، ودفع بأنه يوكل فيما لا يتمكن من مباشرته ، (**ولا تشترط الذكورة**) فيجوز أن يكون الوصي امرأة ، (**وأم الأطفال أولىٰ من غيرها**) إذا حصلت الشروط فيها ، وهي تعتبر عند الموت ، وقيل : وعند الوصية أيضاً ، وقيل : وما بينهما أيضاً .

(**وينعزل الوصي بالفسق**) بتعد في المال أو بسبب آخر ، وفي معناه : قيم القاضي ، (**وكذا القاضي**) أي : ينعزل بالفسق (**في الأصح ، لا الإمام الأعظم**) لتعلق المصالح الكلية بولايته ، وقاس عليه **مقابل الأصح** ، وفيه وجه بالانعزال أيضاً .

(**ويصح الإيصاء في قضاء الدين وتنفذ الوصية من كل حرٍّ مكلف**) قال بعضهم : كذا في أكثر النسخ (تنفيذ) بتحتانية بين الفاء والذال كما في « المحرر » « والروضة » و« أصلها »[(٣)] ، وفي خط المصنف (تنفذ) بلا تحتانية مضموم الفاء والذال بعد دائرة[(٤)] ؛ أي : وهو معطوف علىٰ (**يصح**) ، ويتعلق بهما قوله : (من . . .) إلىٰ آخره .

(**ويشترط في أمر الأطفال مع هـٰذا**) المذكور من الحرية والتكليف : (**أن يكون له ولاية عليهم**) قال في « الروضة » كـ« أصلها » : ابتداء من الشرع لا بتفويض[(٥)] ؛ أي : فيوصي الأب أو الجد

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣١١) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٦٨) .
(٢) الوجيز (ص ٣١٣) .
(٣) المحرر (ص ٢٧٦) ، وروضة الطالبين (٦/ ٣١٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٧٢) .
(٤) قوله : (بعد دائرة) : هي صورة يشار بها إلى انفصال الكلام عن بعضه كما في « حاشية قليوبي » (٣/ ١٧٨) .
(٥) روضة الطالبين (٦/ ٣١٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٧٢) .

وَلَيْسَ لِوَصِيٍّ إِيصَاءٌ ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فِيهِ . . جَازَ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ إِلَىٰ بُلُوغِ ٱبْنِي أَوْ قُدُومِ زَيْدٍ فَإِذَا بَلَغَ أَوْ قَدِمَ فَهُوَ ٱلْوَصِيُّ) . . جَازَ . وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ وَصِيٍّ وَٱلْجَدُّ حَيٌّ بِصِفَةِ ٱلْوِلاَيَةِ ، وَلاَ ٱلإِيصَاءُ بِتَزْوِيجِ طِفْلٍ وَبِنْتٍ . وَلَفْظُهُ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ) ، أَوْ (فَوَّضْتُ) ، وَنَحْوُهُمَا . وَيَجُوزُ فِيهِ ٱلتَّوْقِيتُ وَٱلتَّعْلِيقُ . وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا يُوصِي فِيهِ ـ فَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ) . . لَغَا ـ وَٱلْقَبُولُ ، وَلاَ يَصِحُّ فِي حَيَاتِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ وَصَّى ٱثْنَيْنِ . . لَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا إِلاَّ إِنْ صَرَّحَ بِهِ . وَلِلْمُوصِي وَٱلْوَصِيِّ ٱلْعَزْلُ مَتَىٰ شَاءَ . . . .

دون غيرهما من الأهل .

(وليس لوصي إيصاء ، فإن أذن له فيه . . جاز في الأظهر) ، **والثاني** : لا يجوز ، **والثالث** : إن عين الوصي . . جاز ، وإلا . . فلا .

(ولو قال : أوصيت إليك إلىٰ بلوغ ابني أو قدوم زيد ، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي . . جاز) ذلك ، واغتفر التأقيت في الإيصاء إلى الأول ، والتعليق في الإيصاء إلى الثاني ، ونحوه : أوصيت إليك سنة وبعدها وصيي فلان .

(ولا يجوز) للأب (نصب وصي) على الأطفال (والجد حي بصفة الولاية) عليهم ؛ لأن ولايته ثابتة شرعاً ، ويجوز له نصب وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ، وهو أولىٰ من أبيه ، (ولا) يجوز (الإيصاء بتزويج طفل وبنت) لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة .

(ولفظه) أي : الإيصاء : (أوصيت إليك ، أو فوضت) إليك (ونحوهما) ؛ كأقمتك مقامي .

(ويجوز فيه التوقيت والتعليق) نحو ما سبق ، ونحو : أوصيت إليك سنة وإذا جاء فلان . . فهو وصي .

(ويشترط بيان ما يوصي فيه) كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا وأمر الأطفال ، (فإن اقتصر علىٰ : أوصيت إليك . . لغا) هـٰذا القول ، (و) يشترط (القبول) أي : قبول الإيصاء ، وفي قيام العمل مقامه وجهان ؛ أخذاً من (الوكالة) .

(ولا يصح) القبول (في حياته) أي : الموصي (في الأصح) كالموصىٰ له ، **والثاني** : يصح ؛ كما لو وكله بعمل يتأخر . . يصح القبول في الحال ، والرد في حياة الموصي علىٰ هـٰذين الوجهين ، فعلى الأول : لو رد في حياته ثم قبل بعد موته . . جاز ، ولو رد بعد الموت . . لغا الإيصاء .

(ولو وصى اثنين . . لم ينفرد أحدهما) بالتصرف ، (إلا إن صرح به) أي : بالانفراد فيجوز .

(وللموصي والوصي العزل متىٰ شاء) أي : للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه ، قال في

وَإِذَا بَلَغَ ٱلطِّفْلُ وَنَازَعَهُ فِي ٱلإِنْفَاقِ عَلَيْهِ . . صُدِّقَ ٱلْوَصِيُّ ، أَوْ فِي دَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ . . صُدِّقَ ٱلْوَلَدُ .

« الروضة » : إلا أن يتعين عليه أو يغلب علىٰ ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره[١] ، وعبارة « المحرر » « والروضة » و« أصلها » : وللموصي الرجوع[٢] .

(وإذا بلغ الطفل ونازعه) أي : الوصي (في الإنفاق عليه . . صدق الوصي) بيمينه كما صرح به في « الروضة » كـ« أصلها »[٣] ، (أو في دفع إليه بعد البلوغ . . صدق الولد) بيمينه كما صرح به الرافعي في « الشرح »[٤] ، والفرق : أنه لا يعسر إقامة البينة عليه في ذلك ، بخلاف الإنفاق ، وفي وجه : يصدق الوصي ، تقدم مثله في القيم في آخر (الوكالة) .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٠) .

(٢) المحرر (ص ٢٧٧) ، وروضة الطالبين (٦/ ٣٢٠) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٨١) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٠) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٨٢) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٢٨٣) .

كتاب الوديعة

مَنْ عَجزَ عَنْ حِفْظِهَا . . حَرُمَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، وَمَنْ قَدرَ وَلَمْ يَثِقْ بِأَمَانَتِهِ . . كُرِهَ ، فَإِنْ وَثِقَ . . ٱسْتُحِبَّ . وَشَرْطُهُمَا : شَرْطُ مُوَكِّلٍ وَوَكِيلٍ . وَيُشْتَرَطُ صِيغَةُ ٱلْمُودِعِ ؛ كَٱسْتَوْدَعْتُكَ هَـٰذَا ، أَوِ ٱسْتَحْفَظْتُكَ ، أَوْ أَنَبْتُكَ فِي حِفْظِهِ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً ، وَيَكْفِي ٱلْقَبْضُ . وَلَوْ أَوْدَعَهُ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ مَالاً . . لَمْ يَقْبَلْهُ ، فَإِنْ قَبِلَ . . ضَمِنَ . وَلَوْ أَوْدَعَ صَبِيّاً مَالاً فَتَلِفَ عِنْدَهُ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ . . ضَمِنَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(كتاب الوديعة)

هي : العين التي توضع عند شخص ليحفظها، يسمىٰ مودعاً بفتح الدال، والواضع مودعاً بكسرها .

(من عجز عن حفظها . . حرم عليه قبولها) أي : أخذها ، (ومن قدر) علىٰ حفظها (ولم يثق بأمانته) فيها (. . كره) له قبولها ، وعبارة « المحرر » : لا ينبغي أن يقبلها[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : هل يحرم عليه قبولها أو يكره ؟ وجهان[2] ، (فإن وثق) بأمانته فيها (. . استحب) له قبولها .

(وشرطهما) أي : المودع والمودع المتعلقين بها : (شرط موكل ووكيل) لأن الإيداع استنابة في الحفظ .

(ويشترط صيغة المودع ؛ كاستودعتك هـٰذا ، أو استحفظتك ، أو أنبتك في حفظه) .

(والأصح : أنه لا يشترط القبول لفظاً ، ويكفي القبض) ، والثاني : يشترط ، والثالث : يشترط في صيغة العقد ، نحو ما تقدم ، دون صيغة الأمر ؛ كاحفظ هـٰذا ، وتقدم نظير هـٰذا الخلاف في (الوكالة) .

(ولو أودعه صبي أو مجنون مالاً . . لم يقبله ، فإن قبل . . ضمن) ولا يزول الضمان إلا بالرد إلىٰ ولي أمره .

(ولو أودع صبياً مالاً فتلف عنده . . لم يضمن ، وإن أتلفه . . ضمن في الأصح) كما لو أتلف مال

---

(١) المحرر (ص ٢٧٨) .
(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٤) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٨٧) .

وَٱلْمَحْجُورُ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . كَصَبِيٍّ . وَتَرْتَفِعُ بِمَوْتِ ٱلْمُودِعِ أَوِ ٱلْمُودَعِ وَجُنُونِهِ وَإِغْمَائِهِ . وَلَهُمَا ٱلِاسْتِرْدَادُ وَٱلرَّدُّ كُلَّ وَقْتٍ . وَأَصْلُهَا : ٱلْأَمَانَةُ ، وَقَدْ تَصِيرُ مَضْمُونَةً بِعَوَارِضَ : مِنْهَا : أَنْ يُودِعَ غَيْرَهُ بِلاَ إِذْنٍ وَلاَ عُذْرٍ ، فَيَضْمَنُ ، وَقِيلَ : إِنْ أَوْدَعَ ٱلْقَاضِيَ . . لَمْ يَضْمَنْ . وَإِذَا لَمْ يُزِلْ يَدَهُ عَنْهَا . . جَازَتِ ٱلِاسْتِعَانَةُ بِمَنْ يَحْمِلُهَا إِلَى ٱلْحِرْزِ أَوْ يَضَعُهَا فِي خِزَانَةٍ مُشْتَرَكَةٍ . وَإِذَا أَرَادَ سَفَراً . . فَلْيَرُدَّ إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، فَإِنْ فَقَدَهُمَا . . فَٱلْقَاضِي ، فَإِنْ فَقَدَهُ . . فَأَمِينٌ . فَإِنْ دَفَنَهَا بِمَوْضِعٍ وَسَافَرَ . . ضَمِنَ ، فَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا أَمِيناً يَسْكُنُ . . . .

غيره ، والثاني : لا يضمن ؛ لأن المودع سلطه عليه .

(والمحجور عليه بسفه . . كصبي) في إيداعه والإيداع عنده ، وهو مراد « المحرر » وغيره بـ(السفيه)[1] .

(وترتفع) الوديعة من حيث الإيداع المتعلق بها ؛ أي : تنتهي (بموت المودع ، أو المودع وجنونه وإغمائه) كالوكالة .

(ولهما الاسترداد والرد كل وقت) أي : للمودع الاسترداد ؛ لأنه مالك أو نائب عنه ، وللمودع الرد ؛ لأنه متبرع بالحفظ .

(وأصلها : الأمانة ، وقد تصير مضمونة بعوارض) :

(منها : أن يودع غيره بلا إذن) من المودع (ولا عذر) له ، (فيضمن) سواء أودع زوجته وولده وعبده والقاضي وغيرهم ، (وقيل : إن أودع القاضي . . لم يضمن) لأن أمانة القاضي أظهر من أمانته .

(وإذا لم يزل) بضم التحتانية وكسر الزاي (يده عنها . . جازت الاستعانة بمن يحملها إلى الحرز ، أو يضعها في خزانة) بكسر الخاء بضبط المصنف (مشتركة) بينه وبين ابنه مثلاً كما في « الروضة » كـ« أصلها » عن القفال[2] .

(وإذا أراد سفراً . . فليرد) الوديعة (إلى المالك أو وكيله) إن كان ، (فإن فقدهما) لغيبة أو نحوها (. . فالقاضي) أي : يردها إليه وعليه قبولها ، (فإن فقده . . فأمين) أي : يردها إليه ، ولا يكلف تأخير السفر ؛ فإرادته عذر في الرد إلىٰ غير المودع .

(فإن دفنها بموضع وسافر . . ضمن) إن لم يعلم بها من يذكر ، (فإن أعلم بها أميناً يسكن

---

(1) المحرر (ص ٢٧٨) .
(2) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٧) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٣) .

ٱلْمَوْضِعَ . . لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سَافَرَ بِهَا . . ضَمِنَ إِلاَّ إِذَا وَقَعَ حَرِيقٌ أَوْ غَارَةٌ وَعَجَزَ عَمَّنْ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ كَمَا سَبَقَ . وَٱلْحَرِيقُ وَٱلْغَارَةُ فِي ٱلْبُقْعَةِ ، وَإِشْرَافُ ٱلْحِرْزِ عَلَى ٱلْخَرَابِ . . أَعْذَارٌ كَٱلسَّفَرِ . وَإِذَا مَرِضَ مَخُوفاً . . فَلْيَرُدَّهَا إِلَى ٱلْمَالِكِ أَوْ وَكِيلِهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْحَاكِمِ أَوْ أَمِينٍ أَوْ يُوصِي بِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ . . ضَمِنَ ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ ؛ بِأَنْ مَاتَ فَجْأَةً . وَمِنْهَا : إِذَا نَقَلَهَا مِنْ مَحَلَّةٍ أَوْ دَارٍ إِلَىٰ أُخْرَىٰ دُونَهَا فِي ٱلْحِرْزِ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَمِنْهَا : أَلاَّ يَدْفَعَ مُتْلِفَاتِهَا ، فَلَوْ أَوْدَعَهُ دَابَّةً فَتَرَكَ . . . .

الموضع . . لم يضمن في الأصح) لأن إعلامه بمنزلة إيداعه ، **والثاني** : يمنع ذلك .

(ولو سافر بها) من الحضر (. . ضمن) لأن حرز السفر دون حرز الحضر ، (إلا إذا وقع حريق أو غارة وعجز عمن يدفعها إليه كما سبق) . . فلا يضمن ، بل يلزمه السفر بها في هـٰذه الحالة .

(والحريق والغارة في البقعة وإشراف الحرز على الخراب) ولم يجد حرزاً ينقلها إليه كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] (. . أعذار كالسفر) في الرد إلىٰ غير المودع .

(وإذا مرض مخوفاً . . فليردها إلى المالك أو وكيله) إن وجده ، (وإلا . . فالحاكم) أي : يردها إليه إن وجده ، أو يوصي إليه بها كما في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، (أو) يردها إلىٰ (أمين أو يوصي بها) إليه إن لم يجد الحاكم كما في « الروضة » كـ« أصلها »[3] ، وفيهما : المراد بـ(الوصية) : الإعلام والأمر بالرد ، وأنه يشترط أن يبينها ويميزها عن غيرها ، (فإن لم يفعل) ما ذكر (. . ضمن) لأنه عرضها للفوات ؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه ، (إلا إذا لم يتمكن ؛ بأن مات فجأة) وفي « المحرر » وغيره : أو قتل غيلة[4] ؛ أي : فلا يضمن بترك ما ذكر .

(ومنها) أي : من عوارض الضمان : (إذا نقلها من محلة أو دار إلىٰ أخرىٰ دونها في الحرز . . ضمن ، وإلا) أي : وإن لم تكن دونها فيه ؛ بأن كانت مثلها فيه أو أحرز (. . فلا) يضمن ، ولو نقلها من بيت إلىٰ بيت في دار واحدة . . فلا ضمان وإن كان الأول أحرز ، قاله البغوي[5] .

(ومنها : ألاَّ يدفع متلفاتها) لوجوب الدفع عليه؛ لأنه من حفظها الواجب، (فلو أودعه دابة فترك

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٨) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٥) .

(٢) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٧) .

(٣) روضة الطالبين (٦/ ٣٢٩) ، والشرح الكبير (٧/ ٢٩٧) .

(٤) المحرر (ص ٢٧٩) .

(٥) التهذيب (٥/ ١١٩) .

عَلْفَهَا . . ضَمِنَ ، فَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . فَإِنْ أَعْطَاهُ ٱلْمَالِكُ عَلَفاً . . عَلَفَهَا مِنْهُ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَاجِعُهُ أَوْ وَكِيلَهُ ، فَإِنْ فُقِدَا . . فَٱلْحَاكِمَ ، وَلَوْ بَعَثَهَا مَعَ مَنْ يَسْقِيهَا . . لَمْ يَضْمَنْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَعَلَى ٱلْمُودَعِ تَعْرِيضُ ثِيَابِ ٱلصُّوفِ لِلرِّيحِ ؛ كَيْ لاَ يُفْسِدَهَا ٱلدُّودُ ، وَكَذَا لُبْسُهَا عِنْدَ حَاجَتِهَا . وَمِنْهَا : أَنْ يَعْدِلَ عَنِ ٱلْحِفْظِ ٱلْمَأْمُورِ بِهِ وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ ٱلْعُدُولِ . . فَيَضْمَنُ ، فَلَوْ قَالَ : (لاَ تَرْقُدْ عَلَى ٱلصُّنْدُوقِ) فَرَقَدَ وَٱنْكَسَرَ بِثِقَلِهِ وَتَلِفَ مَا فِيهِ . . ضَمِنَ ، وَإِنْ تَلِفَ بِغَيْرِهِ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : لاَ تُقْفِلْ عَلَيْهِ قُفْلَيْنِ فَأَقْفَلَهُمَا . . . .

علفها) بسكون اللام (. . ضمن) لوجوبه عليه ؛ لأنه من حفظها ، (فإن نهاه) المالك (عنه . . فلا) يضمن بتركه (على الصحيح) كما لو قال : اقتل دابتي فقتلها ، لكن يعصي ؛ لحرمة الروح ، **والثاني** : يضمن ؛ لتعديه بالعصيان .

(فإن أعطاه المالك علفاً) بفتح اللام فيما لم ينهه (. . علفها منه ، وإلا . . فيراجعه أو وكيله) ليعلفها أو يستردها ، (فإن فقدا . . فالحاكم) أي : يراجعه ليقترض عليه ، أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها ، أو يبيع جزءاً منها ، (ولو بعثها مع من يسقيها) وهو أمين (. . لم يضمن في الأصح) لجري العادة بذلك ، **والثاني** : يضمن ؛ لإخراجها من يده مع إمكان أن يسقيها بنفسه ، فإن كان لا يتولىٰ ذلك بنفسه عادة . . فلا يضمن قطعاً ، قاله في « الوسيط »[1] ، ولو بعثها مع غير أمين . . ضمن قطعاً .

(وعلى المودع تعريض ثياب الصوف للريح ؛ كي لا يفسدها الدود ، وكذا لبسها عند حاجتها) لتعبق بها رائحة الآدمي فتدفع الدود ، فإن لم يفعل وفسدت . . ضمن ، إلا أن ينهاه عنه . . فلا يضمن ، وأشار في « التتمة » إلىٰ أنه يجيء فيه الوجه السابق في العلف ، ولو لم يعلم بها ؛ بأن كانت في صندوق أو كيس مشدود . . فلا ضمان[2] .

(ومنها : أن يعدل عن الحفظ المأمور به) من المودع (وتلفت بسبب العدول . . فيضمن ، فلو قال) له : (لا ترقد على الصندوق) بضم الصاد (فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه . . ضمن) لمخالفته المؤدية إلى التلف ، (وإن تلف بغيره) أي : بغير ثقله (. . فلا) يضمن (على الصحيح) ، **والثاني** : يضمن ؛ لأن الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده ، (وكذا لو قال : لا تقفل عليه قفلين) بضم القاف ؛ يعني : لا تقفل إلا واحداً (فأقفلهما) أو لا تقفل عليه

---

(١) الوسيط (٤/٥٠٦) .
(٢) انظر « روضة الطالبين » (٦/ ٣٣٤) .

وَلَوْ قَالَ : (ٱرْبِطِ ٱلدَّرَاهِمَ فِي كُمِّكَ) فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ فَتَلِفَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهَا إِنْ ضَاعَتْ بِنَوْمٍ وَنِسْيَانٍ . . ضَمِنَ ، أَوْ بِأَخْذِ غَاصِبٍ . . فَلاَ ، وَلَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ بَدَلاً عَنِ ٱلرَّبْطِ فِي ٱلْكُمِّ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَبِٱلْعَكْسِ . . يَضْمَنُ . وَلَوْ أَعْطَاهُ دَرَاهِمَ بِٱلسُّوقِ وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ ٱلْحِفْظِ فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ وَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ أَوْ جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ . . لَمْ يَضْمَنْ إِنْ أَخَذَهَا غَاصِبٌ ، وَيَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ بِغَفْلَةٍ أَوْ نَوْمٍ ، وَإِنْ قَالَ : (ٱحْفَظْهَا فِي ٱلْبَيْتِ) . . فَلْيَمْضِ إِلَيْهِ وَيُحْرِزْهَا فِيهِ ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . وَمِنْهَا : أَنْ يُضَيِّعَهَا ؛ بِأَنْ يَضَعَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِ مِثْلِهَا ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهَا سَارِقاً أَوْ مَنْ يُصَادِرُ ٱلْمَالِكَ . فَلَوْ أَكْرَهَهُ ظَالِمٌ حَتَّىٰ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ . . فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى . . . .

فأقفل . . لا يضمن بذلك **على الصحيح** ، وتوجيه الضمان بما تقدم لا يسلم الأول أنه يقتضيه .

(ولو قال : اربط الدراهم) بضم الباء وكسرها (في كمك فأمسكها في يده فتلفت . . فالمذهب : أنها إن ضاعت بنوم ونسيان) أي : بواحد منهما (. . ضمن) لأنها لو كانت مربوطة . . لم تضع بهـٰذا السبب ؛ فالتلف حصل بالمخالفة ، (أو) تلفت (بأخذ غاصب . . فلا) يضمن ؛ لأن اليد أحرز بالنسبة إليه ، **والطريق الثاني** : إطلاق قولين ، **والطريق الثالث** : إن اقتصر على الإمساك . . ضمن ، وإن أمسك بعد الربط . . لم يضمن ، (ولو جعلها في جيبه بدلاً عن الربط في الكم . . لم يضمن) لأنه أحرز ، إلا إذا كان واسعاً غير مزرور كما في « الروضة » كـ« أصلها »[(١)] ، (وبالعكس) وهو : أن يربطها في الكم بدلاً عن قوله : اجعلها في جيبك (. . يضمن) لتركه الأحرز .

(ولو أعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها في كمه وأمسكها بيده أو جعلها في جيبه . . لم يضمن) لأنه بالغ في الحفظ ، إلا أن يكون الجيب واسعاً غير مزرور . . فيضمن ؛ لسهولة تناولها باليد منه ، (وإن أمسكها بيده . . لم يضمن إن أخذها غاصب ، ويضمن إن تلفت بغفلة أو نوم) لتقصيره ، (وإن قال : احفظها في البيت . . فليمض إليه ويحرزها فيه ، فإن أخر بلا عذر . . ضمن) لأنه لم يحفظها فيه زمن التأخير .

(ومنها : أن يضيعها ؛ بأن يضعها في غير حرز مثلها ، أو يدل عليها سارقاً) بأن يعين موضعها ، (أو من يصادر المالك) بأن يعلمه بها . . فيضمنها بذلك .

(فلو أكرهه ظالم حتىٰ سلمها إليه . . فللمالك تضمينه في الأصح) لتسليمه ، (ثم يرجع على

---

(١) روضة الطالبين (٦/٣٣٨) ، والشرح الكبير (٧/٣٠٩) .

ٱلظَّالِمِ . وَمِنْهَا : أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا ؛ بِأَنْ يَلْبَسَ أَوْ يَرْكَبَ خِيَانَةً ، أَوْ يَأْخُذَ ٱلثَّوْبَ لِيَلْبَسَهُ أَوِ ٱلدَّرَاهِمَ لِيُنْفِقَهَا . . فَيَضْمَنَ . وَلَوْ نَوَى ٱلأَخْذَ وَلَمْ يَأْخُذْ . . لَمْ يَضْمَنْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ خَلَطَهَا بِمَالِهِ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ . . ضَمِنَ . وَلَوْ خَلَطَ دَرَاهِمَ كِيسَيْنِ لِلْمُودِعِ . . ضَمِنَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ صَارَتْ مَضْمُونَةً بِٱنْتِفَاعٍ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَرَكَ ٱلْخِيَانَةَ . . لَمْ يَبْرَأْ ، فَإِنْ أَحْدَثَ لَهُ ٱلْمَالِكُ ٱسْتِئْمَاناً . . بَرِئَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَتَىٰ طَلَبَهَا ٱلْمَالِكُ . . لَزِمَهُ ٱلرَّدُّ ؛ بِأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، فَإِنْ أَخَّرَ بِلاَ عُذْرٍ . . ضَمِنَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ تَلَفَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَباً ، أَوْ ذَكَرَ خَفِيّاً كَسَرِقَةٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ ظَاهِراً كَحَرِيقٍ ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلْحَرِيقُ وَعُمُومُهُ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ ، وَإِنْ عُرِفَ دُونَ . . . .

الظالم) ، والثاني : ليس له تضمينه ؛ للإكراه ، ويطالب الظالم ، وله على الأول مطالبته أيضاً ، ولو أخذها الظالم من المودع قهراً . . فلا ضمان على المودع .

(ومنها : أن ينتفع بها ؛ بأن يلبس) الثوب (أو يركب) الدابة (خيانة) بالخاء (أو يأخذ الثوب) من محله (ليلبسه أو الدراهم) من محلها (لينفقها . . فيضمن) بما ذكر ، وقوله : (خيانة) أي : لغير عذر ، احترز به عن اللبس لدفع الدود وركوب ما لا تنقاد للسقي ، و(يأخذ) معطوف علىٰ (ينتفع) .

(ولو نوى الأخذ ولم يأخذ . . لم يضمن على الصحيح) لأنه لم يحدث فعلاً ، والثاني : يضمن ؛ لنيته الخيانة .

(ولو خلطها بماله ولم تتميز . . ضمن) لتعديه .

(ولو خلط دراهم كيسين للمودع . . ضمن في الأصح) لمخالفته للغرض في التفريق ، والثاني يقول : قد لا يكون له فيه غرض .

(ومتىٰ صارت مضمونة بانتفاع وغيره) كما تقدم (ثم ترك الخيانة . . لم يبرأ) من الضمان ، (فإن أحدث له المالك استئماناً) كأن قال : استأمنتك عليها (. . بريء في الأصح) ، والثاني : لا يبرأ حتىٰ يردها إليه .

(ومتىٰ طلبها المالك . . لزمه الرد ؛ بأن يخلي بينه وبينها) وليس عليه حملها إليه ، (فإن أخر بلا عذر . . ضمن) وإن تلفت في زمن العذر ؛ كقضاء الحاجة . . فلا ضمان .

(وإن ادعىٰ تلفها ولم يذكر سبباً أو ذكر) سبباً (خفياً ؛ كسرقة . . صدق بيمينه) لأنه ائتمنه ، (وإن ذكر) سبباً (ظاهراً ؛ كحريق : فإن عرف الحريق وعمومه . . صدق بلا يمين ، وإن عرف دون

عُمُومِهِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ جُهِلَ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ ، ثُمَّ يُحَلَّفُ عَلَى ٱلتَّلَفِ بِهِ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَدَّهَا عَلَىٰ مَنِ ٱئْتَمَنَهُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ كَوَارِثِهِ ، أَوِ ٱدَّعَىٰ وَارِثُ ٱلْمُودَعِ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ ، أَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ سَفَرِهِ أَمِيناً فَٱدَّعَى ٱلأَمِينُ ٱلرَّدَّ عَلَى ٱلْمَالِكِ . . طُولِبَ بِبَيِّنَةٍ . وَجُحُودُهَا بَعْدَ طَلَبِ ٱلْمَالِكِ مُضَمِّنٌ .

عمومه . . صدق بيمينه) في التلف به ؛ لاحتماله ، (وإن جهل) الحريق (. . طولب ببينة) علىٰ وجوده ، (ثم يحلف على التلف به) وإن نكل المودع عن اليمين . . حلف المالك علىٰ نفي العلم بالتلف واستحق .

(وإن ادعىٰ ردها علىٰ من ائتمنه . . صدق بيمينه) كالتلف (أو علىٰ غيره ؛ كوارثه ، أو ادعىٰ وارث المودع الرد على المالك ، أو أودع عند سفره أميناً فادعى الأمين الرد على المالك . . طولب) كل ممن ذكر (ببينة) بالرد علىٰ من ذكره .

(وجحودها بعد طلب المالك مضمن) بخلاف إنكارها من غير طلبه ولو كان بحضرته ؛ لأن إخفاءها أبلغ في حفظها .

* * *

كتاب قسم الفيء والغنيمة

ٱلْفَيْءُ: مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِلاَ قِتَالٍ وَإِيجَافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ كَجِزْيَةٍ، وَعُشْرِ تِجَارَةٍ، وَمَا جَلَوْا عَنْهُ خَوْفاً، وَمَالِ مُرْتَدٍّ قُتِلَ أَوْ مَاتَ، وَذِمِّيٍّ مَاتَ بِلاَ وَارِثٍ.. فَيُخَمَّسُ، وَخُمُسُهُ لِخَمْسَةٍ: أَحَدُهَا: مَصَالِحُ ٱلْمُسْلِمِينَ كَٱلثُّغُورِ وَٱلْقُضَاةِ وَٱلْعُلَمَاءِ، يُقَدَّمُ ٱلأَهَمُّ. وَٱلثَّانِي: بَنُو هَاشِمٍ وَٱلْمُطَّلِبِ؛ يَشْتَرِكُ ٱلْغَنِيُّ وَٱلْفَقِيرُ وَٱلنِّسَاءُ، وَيُفَضَّلُ ٱلذَّكَرُ كَٱلإِرْثِ. وَٱلثَّالِثُ: ٱلْيَتَامَىٰ، وَهُوَ: صَغِيرٌ لاَ أَبَ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ فَقْرُهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ. وَٱلرَّابِعُ وَٱلْخَامِسُ: ٱلْمَسَاكِينُ وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ.

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

(الفيء: مال حصل من كفار بلا قتال و) بلا (إيجاف) أي: إسراع (خيل وركاب) أي: إبل (كجزية، وعشر تجارة، وما جلوا عنه خوفاً) من المسلمين عند سماع خبرهم، (ومال مرتد قتل أو مات، و) مال (ذمي مات بلا وارث.. فيخمس) خمسة أخماس؛ قال تعالىٰ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾، وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه، ولكل من الأربعة المذكورين معه خمس خمس، ويصرف ما كان له بعده من خمس الخمس لمصالح المسلمين، ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة؛ كما تضمن ذلك قول المصنف: (وخمسه لخمسة):

(أحدها: مصالح المسلمين؛ كالثغور والقضاة والعلماء، يُقدَّم الأهم) فالأهم.

(والثاني: بنو هاشم و) بنو (المطلب) وهم المراد بـ(ذي القربىٰ) في الآية؛ لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم مع سؤال غيرهم من بني عميهم نوفل وعبد شمس له، رواه البخاري[1]، (يشترك) فيه (الغني والفقير والنساء، ويفضل الذكر كالإرث) فله سهمان، وللأنثىٰ سهم، ولا يعطىٰ أولاد البنات كما فعل الأولون.

(والثالث: اليتامىٰ، وهو) أي: اليتيم: (صغير لا أب له، ويشترط فقره على المشهور) لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة، والثاني: لا يشترط؛ لشمول الاسم للغني.

(والرابع والخامس: المساكين وابن السبيل) وسيأتي بيانهما وبيان الفقير في الكتاب التالي لهـٰذا.

---

(١) صحيح البخاري (٣١٤٠) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه.

وَيَعُمُّ ٱلْأَصْنَافَ ٱلْأَرْبَعَةَ ٱلْمُتَأَخِّرَةَ ، وَقِيلَ : يُخَصُّ بِٱلْحَاصِلِ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ مَنْ فِيهَا مِنْهُمْ . وَأَمَّا ٱلْأَخْمَاسُ ٱلْأَرْبَعَةُ فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهَا لِلْمُرْتَزِقَةِ ـ وَهُمُ : ٱلْأَجْنَادُ ٱلْمُرْصَدُونَ لِلْجِهَادِ ـ فَيَضَعُ ٱلْإِمَامُ دِيوَاناً ، وَيَنْصِبُ لِكُلِّ قَبِيلَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ عَرِيفاً ، وَيَبْحَثُ عَنْ حَالِ كُلِّ وَاحِدٍ وَعِيَالِهِ وَمَا يَكْفِيهِ ، فَيُعْطِيهِ كِفَايَتَهُمْ . وَيُقَدَّمُ فِي إِثْبَاتِ ٱلِاسْمِ وَٱلْإِعْطَاءِ قُرَيْشاً ـ وَهُمْ وَلَدُ ٱلنَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ ـ وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ بَنِي هَاشِمٍ وَٱلْمُطَّلِبِ ثُمَّ عَبْدِ شَمْسَ ثُمَّ نَوْفَلٍ ثُمَّ عَبْدِ ٱلْعُزَّىٰ ....

(ويعم الأصناف الأربعة المتأخرة) بالعطاء ، (وقيل : يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم) وإن لم يعم الجميع ؛ للمشقة في النقل ، وأجيب بأن النقل لناحية لا شيء فيها ، أو لم يف ما فيها بمن فيها بقدر الحاجة ؛ لعموم الآية .

(وأما الأخماس الأربعة .. فالأظهر : أنها للمرتزقة ، وهم : الأجناد المرصدون للجهاد) لعمل الأولين ، **والثاني** : أنها للمصالح ؛ كخمس الخمس ، **وأهمها** : تعهد المرتزقة ، فيرجع إلى الأول ويخالفه في الفاضل عنهم ، **والثالث** : أنها تقسم كما يقسم الخمس ؛ خمسها للمصالح ، والباقي للأصناف الأربعة ، وعلى الأول : (فيضع الإمام ديواناً) بكسر الدال ، وهو كما في « الشامل » : الدفتر الذي ثبت فيه أسماء المرتزقة[1] ، وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، (وينصب لكل قبيلة أو جماعة عريفاً) ليعرض عليه أحوالهم ، ويجمعهم عند الحاجة ، ونصبه قال في « الروضة » : مستحب[2] ، (ويبحث عن حال كل واحد) منهم (وعياله وما يكفيه فيعطيه كفايتهم) نفقة وكسوة وغيرهما ؛ ليتفرغ للجهاد .

(ويُقدَّم في إثبات الاسم والإعطاء قريشاً) استحباباً ؛ لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم ، ولحديث : « قدموا قريشاً » رواه الشافعي بلاغاً وابن أبي شيبة بإسناد صحيح[3] ، (وهم : ولد النضر بن كنانة) أحد أجداده صلى الله عليه وسلم ، (ويقدم منهم بني هاشم) جده الثاني (و) بني (المطلب) شقيق هاشم ، (ثم) بني (عبد شمس) شقيق هاشم ، (ثم) بني (نوفل) أخي هاشم لأبيه عبد مناف بن قصي ، وتقديم بني المطلب ؛ لما تقدم من تسوية النبي بينهم وبين بني هاشم في القسم ، (ثم) بني (عبد العزىٰ) بن قصي ؛ لأنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم ؛ فإن زوجته

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٦/٣٥٩) .

(٢) روضة الطالبين (٦/٣٥٩) .

(٣) مسند الشافعي (ص ٣٧٢) ، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٠٥٣) عن سيدنا سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه .

ثُمَّ سَائِرَ ٱلْبُطُونِ ٱلأَقْرَبَ فَٱلأَقْرَبَ إِلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ثُمَّ ٱلأَنْصَارَ ، ثُمَّ سَائِرَ ٱلْعَرَبِ ، ثُمَّ ٱلْعَجَمَ . وَلاَ يُثْبَتُ فِي ٱلدِّيوَانِ أَعْمَىٰ وَلاَ زَمِناً وَلاَ مَنْ لاَ يَصْلُحُ لِلْغَزْوِ . وَلَوْ مَرِضَ بَعْضُهُمْ أَوْ جُنَّ وَرُجِيَ زَوَالُهُ . . أُعْطِيَ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُعْطَىٰ ، وَكَذَا زَوْجَتُهُ وَأَوْلاَدُهُ إِذَا مَاتَ فَتُعْطَى ٱلزَّوْجَةُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، وَٱلأَوْلاَدُ حَتَّىٰ يَسْتَقِلُّوا . فَإِنْ فَضَّلَتِ ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ عَنْ حَاجَاتِ ٱلْمُرْتَزِقَةِ . . وُزِّعَ عَلَيْهِمْ عَلَىٰ قَدْرِ مُؤْنَتِهِمْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ بَعْضُهُ فِي إِصْلاَحِ ٱلثُّغُورِ وَٱلسِّلاَحِ وَٱلْكُرَاعِ . . . .

خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزىٰ ، (**ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم**) منهم بعد بني عبد العزىٰ : بنو عبد الدار بن قصي ، (**ثم**) بعد قريش (**الأنصار**) لآثارهم الحميدة في الإسلام ، وهم حيان : الأوس والخزرج ، (**ثم سائر العرب**) أي : باقيهم ، (**ثم العجم**) لأن العرب أقرب منهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهـٰذا الترتيب مستحب .

(**ولا يثبت في الديوان أعمىٰ ولا زمناً ، ولا من لا يصلح للغزو**) غيرهما ؛ لعجز أو غيره ، وإنما يثبت الأقوياء المستعدين للغزو من الرجال المكلفين الأحرار ، زاد في « الروضة » : المسلمين[1] .

(**ولو مرض بعضهم أو جن ورجي زواله**) أي : زوال مرضه أو جنونه (. . **أعطي**) لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب ، (**فإن لم يرج**) زواله (**فالأظهر : أنه يعطىٰ**) أيضاً ، (**وكذا**) تعطىٰ (**زوجته وأولاده إذا مات**) لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم ، (**فتعطى الزوجة حتىٰ تنكح ، والأولاد**) الذكور (**حتىٰ يستقلوا**) بالكسب ، والإناث حتىٰ يتزوجن كما اقتضاه كلام « الوسيط »[2] ، **والقول الثاني** : لا يعطىٰ هو ولا عياله بعده ؛ لعدم رجاء نفعه ، ولزوال تبعيتهم له .

(**فإن فضلت**) بالتشديد (**الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة . . وزع**) الفاضل (**عليهم علىٰ قدر مؤنتهم ، والأصح : أنه يجوز أن يصرف بعضه في إصلاح الثغور والسلاح والكراع**) أي : الخيل ؛ لأن ذلك عدة لهم ، ويكون الموزع الباقي بعد ذلك ، **والثاني** : المنع ، بل يوزع جميع الفاضل .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٦٣) .
(٢) الوسيط (٤/ ٥٢٩) .

هَـٰذَا حُكْمُ مَنْقُولِ ٱلْفَيْءِ ، فَأَمَّا عَقَارُهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُجْعَلُ وَقْفاً ، وَتُقْسَمُ غَلَّتُهُ كَذَٰلِكَ .

فَصْلٌ

[في الغنيمة وما يتبعها]

ٱلْغَنِيمَةُ : مَالٌ حَصَلَ مِنْ كُفَّارٍ بِقِتَالٍ وَإِيجَافٍ . فَيُقَدَّمُ مِنْهُ ٱلسَّلَبُ لِلْقَاتِلِ ، وَهُوَ : ثِيَابُ ٱلْقَتِيلِ وَٱلْخُفُّ وَٱلرَّانُ ، وَآلَاتُ ٱلْحَرْبِ كَدِرْعٍ وَسِلَاحٍ ، وَمَرْكُوبٍ وَسَرْجٍ وَلِجَامٍ ، وَكَذَا سِوَارٌ وَمِنْطَقَةٌ وَخَاتَمٌ ، وَنَفَقَةٌ مَعَهُ ، وَجَنِيبَةٌ تُقَادُ مَعَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، لَا حَقِيبَةٌ مَشْدُودَةٌ عَلَى ٱلْفَرَسِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِرُكُوبِ غَرَرٍ يَكْفِي بِهِ شَرَّ كَافِرٍ فِي حَالِ ٱلْحَرْبِ ، فَلَوْ رَمَىٰ مِنْ حِصْنٍ أَوْ مِنَ . . . .

(هـٰذا حكم منقول الفيء ، فأما عقاره) وهو الدور والأراضي (. . فالمذهب : أنه يجعل وقفاً) بأن يقفه الإمام ، (وتقسم غلته) كل سنة (كذلك) أي : مثل قسم المنقول ؛ أربعة أخماسها للمرتزقة ، وخمسها للمصالح ، والأصناف الأربعة سواء ، **ومقابل المذهب وجه** : أنه يصير وقفاً من غير جعل ، **ووجه** : أنه يقسم كالمنقول إلا سهم المصالح .

* * *

(فصل : الغنيمة : مال حصل من كفار بقتال وإيجاف) بخيل وركاب .

(فيقدم منه السلب للقاتل) المسلم حراً كان أو عبداً ، صبياً كان أو بالغاً ، ذكراً كان أو أنثىٰ ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً . . فله سلبه » رواه الشيخان[1] ، (وهو : ثياب القتيل والخف والران) بالراء والنون ؛ وهو خف بلا قدم ، (وآلات الحرب ؛ كدرع) أي : زردية (وسلاح ومركوب وسرج ولجام) ومقود ، (وكذا سوار) وطوق (ومنطقة وخاتم ، ونفقة معه) بهميانها ، (وجنيبة تقاد معه) وفي « المحرر » وغيره : (بين يديه)[2] ، (في الأظهر ، لا حقيبة مشدودة على الفرس) بما فيها من الأمتعة والدراهم (على المذهب) ، **والطريق الثاني** طرد القولين فيها ، **وجه أولهما** : أن هـٰذه الأشياء في يده يمتد طمع القاتل إليها ، **والثاني قال** : ليس مقاتلاً بها ، والفرق بين الجنيبة والحقيبة : أن الجنيبة في معنى المركوب .

(وإنما يستحق) السلب (بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال الحرب، فلو رمىٰ من حصن أو من

---

(١) صحيح البخاري (٣١٤٢) ، صحيح مسلم (١٧٥١) عن سيدنا أبي قتادة رضي الله عنه .

(٢) المحرر (ص ٢٨٣) .

ٱلصَّفِّ أَوْ قَتَلَ نَائِماً أَوْ أَسِيراً أَوْ قَتَلَهُ وَقَدِ ٱنْهَزَمَ ٱلْكُفَّارُ. فَلاَ سَلَبَ لَهُ. وَكِفَايَةُ شَرِّهِ: أَنْ يُزِيلَ ٱمْتِنَاعَهُ؛ بِأَنْ يَفْقَأَ عَيْنَيْهِ أَوْ يَقْطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ أَسَرَهُ أَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ فِي ٱلأَظْهَرِ. وَلاَ يُخَمَّسُ ٱلسَّلَبُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ. وَبَعْدَ ٱلسَّلَبِ تُخْرَجُ مُؤْنَةُ ٱلْحِفْظِ وَٱلنَّقْلِ وَغَيْرِهِمَا، ثُمَّ يُخَمَّسُ ٱلْبَاقِي: فَخُمُسُهُ لِأَهْلِ خُمُسِ ٱلْفَيْءِ يُقَسَّمُ كَمَا سَبَقَ. وَٱلأَصَحُّ: أَنَّ ٱلنَّفَلَ يَكُونُ مِنْ خُمُسِ ٱلْخُمُسِ ٱلْمُرْصَدِ لِلْمَصَالِحِ إِنْ نَفَلَ مِمَّا سَيُغْنَمُ فِي هَـٰذَا ٱلْقِتَالِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُنَفِّلَ مِنْ مَالِ ٱلْمَصَالِحِ ٱلْحَاصِلِ عِنْدَهُ، وَٱلنَّفَلُ: زِيَادَةٌ يَشْرِطُهَا ٱلإِمَامُ أَوِ ٱلأَمِيرُ لِمَنْ يَفْعَلُ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ فِي ٱلْكُفَّارِ، وَيَجْتَهِدُ فِي قَدْرِهِ. وَٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ عَقَارُهَا وَمَنْقُولُهَا لِلْغَانِمِينَ،

الصف، أو قتل نائماً أو أسيراً، أو قتله) أي: الكافر (وقد انهزم الكفار.. فلا سلب له) لانتفاء ركوب الغرر المذكور.

(وكفاية شره: أن يزيل امتناعه؛ بأن يفقأ عينيه، أو يقطع يديه ورجليه، وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه في الأظهر)، **والثاني يقول**: في الأسر لم يندفع به شره كله، وفي قطع اليدين قد يهرب ويجمع القوم، وفي قطع الرجلين قد يقاتل راكباً بيديه، ويجري الخلاف في قطع يد ورجل، بخلاف قطع إحداهما.

(ولا يخمس السلب على المشهور)، **والثاني**: يخمس؛ فخمسه لأهل الخمس، والباقي للقاتل.

(وبعد السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما) للحاجة إلىٰ ذلك، (ثم يخمس الباقي):

(فخمسه لأهل خمس الفيء يقسم) بينهم (كما سبق) قال تعالىٰ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ الآية.

(والأصح: أن النفل) بفتح النون والفاء (يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح إن نفل مما سيغنم في هـٰذا القتال)، **والثاني**: من أصل الغنيمة، **والثالث**: من أربعة أخماسها، (ويجوز أن ينفل من مال المصالح الحاصل عنده، والنفل زيادة يشرطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار) كالتهجم علىٰ قلعة والدلالة عليها، وحفظ مكمن وتجسس حال، (ويجتهد) الشارط (في قدره) بقدر الفعل وخطره، فإن كان مما سيغنم.. فيذكر جزءاً؛ كربع أو ثلث، وتحتمل فيه الجهالة؛ للحاجة، وإن كان من الحاصل عنده.. فيشترط كونه معلوماً، ويجوز أن ينفل من غير شرط من ظهر منه في الحرب مبارزة وحسن إقدام وأثر محمود ما يليق بالحال.

(والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين) أخذاً من الآية؛ حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم

وَهُمْ : مَنْ حَضَرَ ٱلْوَقْعَةَ بِنِيَّةِ ٱلْقِتَالِ وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ . وَلاَ شَيْءَ لِمَنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ ٱلْقِتَالِ ، وَفِيمَا قَبْلَ حِيَازَةِ ٱلْمَالِ وَجْهٌ . وَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ ٱنْقِضَائِهِ وَٱلْحِيَازَةِ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَكَذَا بَعْدَ ٱلِانْقِضَاءِ وَقَبْلَ ٱلْحِيَازَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ فِي ٱلْقِتَالِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ شَيْءَ لَهُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلأَجِيرَ لِسِيَاسَةِ ٱلدَّوَابِّ وَحِفْظِ أَمْتِعَةٍ ، وَٱلتَّاجِرَ وَٱلْمُحْتَرِفَ يُسْهَمُ لَهُمْ إِذَا قَاتَلُوا . وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلاَثَةٌ . وَلاَ يُعْطَىٰ إِلاَّ لِفَرَسٍ وَاحِدٍ عَرَبِيّاً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، لاَ لِبَعِيرٍ وَغَيْرِهِ . وَلاَ يُعْطَىٰ لِفَرَسٍ أَعْجَفَ وَمَا لاَ غَنَاءَ فِيهِ ، . . . .

علىٰ إخراج الخمس ، (وهم : من حضر الوقعة بنية القتال وإن لم يقاتل) ومن حضر لا بنيته وقاتل في **الأظهر** الآتي ، ومن حضر غير كامل . . فله الرضخ في **الأظهر** الآتي .

(ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال ، وفيما قبل حيازة المال وجه) : أنه يستحق .

(ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة . . فحقه لوارثه ، وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح) بناءً علىٰ أن الغنيمة تملك بالانقضاء ، **والثاني يقول** : بالانقضاء والحيازة معاً .

(ولو مات في القتال . . فالمذهب : أنه لا شيء له) **والطريق الثاني** : فيه قولان ، **أحدهما** : أنه يستحق بحضوره بعد الوقعة ، **والثالث** : إن حصلت الحيازة بذلك القتال . . استحق ، أو بقتال جديد . . فلا .

(**والأظهر** : أن الأجير لسياسة الدواب وحفظ أمتعة ، والتاجر والمحترف . . يسهم لهم إذا قاتلوا) لشهودهم الوقعة ، **والثاني** : لا إذا لم يقصدوا الجهاد .

(وللراجل سهم ، وللفارس ثلاثة) سهمان للفرس ، وسهم له ؛ للاتباع ، رواه الشيخان[1] .

(ولا يعطىٰ) وإن كان معه فرسان (إلا لفرس واحد عربياً كان أو غيره) كـ(البرذون) أبواه عجميان ، و(الهجين) أبوه عربي وأمه عجمية و(المقرف) بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء ، أبوه عجمي وأمه عربية ، (لا لبعير وغيره) كالفيل والبغل والحمار ؛ لأن هـٰذه الدواب لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين تحصل بهما النصرة .

نعم ؛ يرضخ لها ، ورضخ الفيل أكثر من رضخ البغل ، ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار .

(ولا يعطىٰ لفرس أعجف) أي : مهزول (وما لا غناء فيه) بفتح المعجمة والمد ؛ أي : نفع ؛

---

(١) صحيح البخاري (٤٢٢٨) ، صحيح مسلم (١٧٦٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَفِي قَوْلٍ : يُعْطَىٰ إِنْ لَمْ يُعْلَمْ نَهْيُ ٱلأَمِيرِ عَنْ إِحْضَارِهِ . وَٱلْعَبْدُ وَٱلصَّبِيُّ وَٱلْمَرْأَةُ وَٱلذِّمِّيُّ إِذَا حَضَرُوا . فَلَهُمُ ٱلرَّضْخُ ، وَهُوَ : دُونَ سَهْمٍ يَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي قَدْرِهِ ، وَمَحَلُّهُ : ٱلأَخْمَاسُ ٱلأَرْبَعَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : إِنَّمَا يُرْضَخُ لِذِمِّيٍّ حَضَرَ بِلاَ أُجْرَةٍ ، وَبِإِذْنِ ٱلإِمَامِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

كالكسير والهرم ، (وفي قول : يعطىٰ إن لم يعلم نهي الأمير عن إحضاره) كما يعطى الشيخ الكبير إذا حضر ، وفرق الأول بأن الشيخ ينتفع برأيه ودعائه ، وقوله : (إن لم يعلم نهي الأمير) صادق بما في « الروضة » كـ« أصلها » : (إن لم ينه ، أو لم يُبلَّغ النهي)[1] .

(والعبد والصبي والمرأة والذمي إذا حضروا) الوقعة (.. فلهم الرضخ) للاتباع ، رواه في العبد الترمذي وصححه[2] ، وفي النساء والصبيان ؛ بخبر البيهقي مرسلاً[3] ، وفي قوم من اليهود أبو داوود بلفظ : « أسهم »[4] وحمل على الرضخ ، وسواء أذن السيد والولي والزوج في الحضور أم لا ، (وهو دون سهم) وإن كانوا فرساناً ، (يجتهد الإمام في قدره) بحسب ما يرىٰ ، ويفاوت بين أهله بحسب نفعهم ؛ فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر علىٰ غيره ، والفارس على الراجل ، والمرأة التي تداوي الجرحىٰ وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال ، (ومحله : الأخماس الأربعة في الأظهر) ، والثاني : أصل الغنيمة ، والثالث : خمس الخمس سهم المصالح ، وهو مستحق ، وفي قول : مستحب .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[5] (إنما يرضخ لذمي حضر بلا أجرة ، وبإذن الإمام على الصحيح ، والله أعلم) فإن حضر بغير إذنه .. لم يرضخ له على الصحيح ؛ لأنه متهم بموالاة أهل دينه ، بل يعزره إن رأىٰ ذلك ، وإن حضر بإذنه بأجرة .. فله الأجرة فقط .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٣٨٤) ، والشرح الكبير (٧/ ٣٧٣) .
(٢) سنن الترمذي (١٥٥٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنه .
(٣) السنن الكبرىٰ (٩/ ٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنه .
(٤) سنن أبي داوود (٢٧٢٩) عن سيدتنا أم زياد الأشجعية رضي الله عنها .
(٥) الشرح الكبير (٧/ ٣٥٣) .

كتاب قسم الصّدقات

ٱلْفَقِيرُ : مَنْ لاَ مَالَ لَهُ وَلاَ كَسْبَ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ حَاجَتِهِ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلْفَقْرَ مَسْكَنُهُ وَثِيَابُهُ ، وَمَالُهُ ٱلْغَائِبُ فِي مَرْحَلَتَيْنِ ، وَٱلْمُؤَجَّلُ ، وَكَسْبٌ لاَ يَلِيقُ بِهِ . وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِعِلْمٍ وَٱلْكَسْبُ يَمْنَعُهُ . . فَفَقِيرٌ ، وَلَوِ ٱشْتَغَلَ بِٱلنَّوَافِلِ . . فَلاَ . وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ ٱلزَّمَانَةُ وَلاَ ٱلتَّعَفُّفُ عَنِ ٱلْمَسْأَلَةِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَٱلْمُكْفَىٰ بِنَفَقَةِ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجٍ لَيْسَ فَقِيراً فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(كتاب قسم الصدقات)

أي : الزكوات لمستحقيها ، وهم ثمانية أصناف يذكرون علىٰ ترتيب ذِكْرهم في قوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ . . . إلىٰ آخره .

(الفقير : من لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من حاجته) كمن يحتاج إلىٰ عشرة ولا يملك أو يكسب إلا درهمين أو ثلاثة ، (ولا يمنع الفقر مسكنه وثيابه) وإن كانت للتجمل ، قال ابن كج : وعبده الذي يحتاج إلىٰ خدمته ، ذكره عنه في « الروضة » علىٰ وفق بحث الرافعي وقال : وهو متعين[1] ، (وماله الغائب في مرحلتين ، والمؤجل) فيأخذ ما يكفيه إلىٰ أن يصل إلىٰ ماله وإلىٰ أن يحل الأجل ، (وكسب لا يليق به) فيتركه ويأخذ .

(ولو اشتغل بعلم) شرعي كما في « الروضة » و« أصلها »[2] (والكسب يمنعه) من الاشتغال به (. . ففقير) فيشتغل بالعلم ويأخذ .

(ولو اشتغل بالنوافل . . فلا) أي : فليس بفقير ، فيكتسب ولا يشتغل بها ، والفرق : أن الاشتغال بالعلم فرض كفاية .

(ولا يشترط فيه) أي : في الفقير الذي يأخذ (الزمانة ولا التعفف عن المسألة على الجديد) والقديم : يشترطان ؛ لأن غير الزمن يمكنه الكسب ، وغير المتعفف إذا سأل . . أعطي ، ومنع الأول التوجيهين .

(والمكفىٰ بنفقة قريب أو زوج ليس فقيراً في الأصح) لأنه غير محتاج ؛ كالمكتسب كل يوم قدر

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٨) .

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٠٨) ، والشرح الكبير (٧/ ٣٧٧) .

وَٱلْمِسْكِينُ : مَنْ قَدَرَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَسْبٍ يَقَعُ مَوْقِعاً مِنْ كِفَايَتِهِ وَلاَ يَكْفِيهِ . وَٱلْعَامِلُ : سَاعٍ ، وَكَاتِبٌ ، وَقَاسِمٌ ، وَحَاشِرٌ يَجْمَعُ ذَوِي ٱلأَمْوَالِ ، لاَ ٱلْقَاضِي وَٱلْوَالِي . وَٱلْمُؤَلَّفَةُ : مَنْ أَسْلَمَ وَنِيَّتُهُ ضَعِيفَةٌ ، أَوْ لَهُ شَرَفٌ يُتَوَقَّعُ بِإِعْطَائِهِ إِسْلاَمُ غَيْرِهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُمْ يُعْطَوْنَ مِنَ ٱلزَّكَاةِ . وَٱلرِّقَابُ : ٱلْمُكَاتَبُونَ . وَٱلْغَارِمُ : إِنِ ٱسْتَدَانَ لِنَفْسِهِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ . . أُعْطِيَ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يُعْطَىٰ إِذَا تَابَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ ....

كفايته ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنه لا مال له ولا كسب ، ويمنع تشبيهه بالمكتسب .

(**والمسكين : من قدر علىٰ مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه**) كمن يملك أو يكسب سبعة أو ثمانية ولا يكفيه إلا عشرة ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : وسواء كان ما يملكه من المال نصاباً أو أقل أو أكثر[1] ، والمعتبر من قولنا : (**يقع موقعاً من كفايته**) : المطعم والمشرب ، والملبس والمسكن ، وسائر ما لا بد منه علىٰ ما يليق بالحال من غير إسراف ولا تقتير ، للشخص ولمن هو في نفقته .

(**والعامل : ساع ، وكاتب ، وقاسم**) وحاسب (**وحاشر يجمع ذوي الأموال**) وحافظ لها ، (**لا القاضي والوالي**) أي : والي الإقليم والإمام ؛ فلا حق لهم في الزكاة ، ورزقهم إذا لم يتطوعوا في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ؛ لأن عملهم عام .

(**والمؤلفة : من أسلم ونيته ضعيفة ، أو له شرف يتوقع بإعطائه إسلام غيره ، والمذهب : أنهم يعطون من الزكاة**) ، **والقول الثاني** : من سهم المصالح ، وقوة كلام « الروضة » كـ« أصلها » يقتضي القطع بالأول ؛ للآية .

(**والرقاب : المكاتبون**) فيدفع إليهم ما يعينهم على العتق إن لم يكن معهم ما يفي بنجومهم ، ويشترط كون الكتابة صحيحة ، ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير إذن السيد .

(**والغارم : إن استدان لنفسه في غير معصية**) كنفقة عياله (**. . أعطي**) بخلاف المستدين في معصية ؛ كالخمر والإسراف في النفقة فلا يعطىٰ .

(**قلت : الأصح : يعطىٰ إذا تاب ، والله أعلم**) صححه في « الروضة » أيضاً[2] ، **ووجه مقابله** بأنه قد يتخذ التوبة ذريعة للأخذ ويعود ، والرافعي حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة[3] .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣١١) ، والشرح الكبير (٧/ ٣٨١) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣١٧ـ٣١٨) .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٣٩١ـ٣٩٢) .

وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ حَاجَتِهِ دُونَ حُلُولِ ٱلدَّيْنِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ حُلُولِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ لإِصْلاَحِ ذَاتِ ٱلْبَيْنِ . . أُعْطِيَ مَعَ ٱلْغِنَىٰ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ غَنِيّاً بِنَقْدٍ . . فَلاَ . وَسَبِيلُ ٱللهِ تَعَالَىٰ : غُزَاةٌ لاَ فَيْءَ لَهُمْ ، فَيُعْطَوْنَ مَعَ ٱلْغِنَىٰ . وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ : مُنْشِىءُ سَفَرٍ أَوْ مُجْتَازٌ ، وَشَرْطُهُ : ٱلْحَاجَةُ وَعَدَمُ ٱلْمَعْصِيَةِ . وَشَرْطُ آخِذِ ٱلزَّكَاةِ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلأَصْنَافِ ٱلثَّمَانِيَةِ : ٱلإِسْلاَمُ ، وَأَلاَّ يَكُونَ هَاشِمِيّاً وَلاَ مُطَّلِبِيّاً ، . . . .

(**والأظهر** : **اشتراط حاجته**) بألا يقدر علىٰ وفاء ما استدانه ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لعموم الآية ، (**دون حلول الدين**) فلا يشترط .

(**قلت** : **الأصح** : **اشتراط حلوله ، والله أعلم**) ليكون محتاجاً إلىٰ وفائه ، **والأول** : ينظر إلىٰ وجوبه .

(**أو**) استدان (**لإصلاح ذات البين**) أي : الحال بين القوم ؛ كأن يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية ؛ تسكيناً للفتنة (. . **أعطي مع الغنىٰ**) بالعقار والعرض والنقد ؛ لعموم الآية ، (**وقيل** : **إن كان غنياً بنقد . . فلا**) يعطىٰ ، والفرق : أن إخراجه في الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار أو العرض فيه ، ولو كان الشر متوقعاً في مال فتحمل قيمة المتلف . . ففي إعطائه مع الغنىٰ وجهان **أصحهما** : نعم ؛ لما فيه من المصلحة الكلية ، **والثاني** : المنع ؛ لأن فتنة الدم أشد ، ولو لزمه الدين بالضمان بغير إذن وهو معسر . . أعطي ما يقضي به الدين .

(**وسبيل الله تعالىٰ** : **غزاة لا فيء لهم**) بأن نشطوا للجهاد ولم يتجردوا له ، (**فيعطون مع الغنىٰ**) بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم حق في الفيء فلا يعطون من الزكاة .

(**وابن السبيل** : **منشىء سفر**) من بلده أو بلد كان مقيماً به (**أو مجتاز**) ببلد في سفره ، (**وشرطه** : **الحاجة وعدم المعصية**) بسفره ، فإن كان معه ما يحتاج إليه في سفره أو كان سفره معصية . . لم يعط ، فيعطىٰ في الطاعة ؛ كالسفر للحج والزيارة ، وفي المباح ؛ كالسفر لطلب الآبق ، والنزهة ، وفيه وجه : أنه لا يعطىٰ .

(**وشرط آخذ الزكاة من هـٰذه الأصناف الثمانية** : **الإسلام**) فلا تعطىٰ لكافر ؛ لحديث الشيخين : « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد علىٰ فقرائهم »[1] ، (**وألا يكون هاشمياً ولا مطلبياً**) فلا تحل لهما ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « إن هـٰذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس ، وإنها لا تحل

---

(١) صحيح البخاري (١٣٩٥) ، صحيح مسلم (١٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَكَذَا مَوْلَاهُمْ فِي ٱلْأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في بيان مستند الإعطاء وقدر المعطىٰ]

مَنْ طَلَبَ زَكَاةً وَعَلِمَ ٱلْإِمَامُ ٱسْتِحْقَاقَهُ أَوْ عَدَمَهُ . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلَّا ؛ فَإِنِ ٱدَّعَىٰ فَقْراً أَوْ مَسْكَنَةً . . لَمْ يُكَلَّفْ بَيِّنَةً ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ مَالٌ وَٱدَّعَىٰ تَلَفَهُ . . كُلِّفَ ، وَكَذَا إِنِ ٱدَّعَىٰ عِيَالاً فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيُعْطَىٰ غَازٍ وَٱبْنُ سَبِيلٍ بِقَوْلِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجَا . . ٱسْتُرِدَّ ، وَيُطَالَبُ عَامِلٌ وَمُكَاتَبٌ وَغَارِمٌ بِبَيِّنَةٍ ، . . . .

لمحمد ولا لآل محمد » رواه مسلم[1] ، وقال : « لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيئاً ، ولا غسالة الأيدي ، إن لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم » أي : بل يغنيكم ، رواه الطبراني[2] ، (**وكذا مولاهم**) أي : مولىٰ بني هاشم وبني المطلب ؛ فلا تحل له (**في الأصح**) لحديث : « مولى القوم منهم » صححه الترمذي وغيره[3] ، **والثاني قال** : المنع فيهم ؛ لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ، ولا حق لمولاهم فيه فتحل له .

* * *

(**فصل : من طلب زكاة وعلم الإمام استحقاقه أو عدمه . . عمل بعلمه**) فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه ، ويجوز لمن علم استحقاقه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يعلم استحقاقه أو عدمه ؛ أي : لم يعلم واحداً منهما : (**فإن ادعىٰ فقراً أو مسكنة . . لم يكلف بينة**) لعسرها ، ولا يحلف إن اتهم **في الأصح** ، (**فإن عرف له مال وادعىٰ تلفه . . كلف**) البينة لسهولتها ، (**وكذا إن ادعىٰ عيالاً**) . . يكلف البينة (**في الأصح**) ولو قال : لا كسب لي ، وحاله يشهد بصدقه ؛ بأن كان شيخاً كبيراً أو زمناً . . أعطي بلا بينة ولا يمين .

(**ويعطىٰ غاز وابن سبيل بقولهما**) بلا بينة ولا يمين ، (**فإن لم يخرجا . . استرد**) منهما ، ويحتمل تأخير الخروج ؛ لانتظار الرفقة وتحصيل الأهبة وغيرهما ، (**ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة**) بالعمل والكتابة والغرم ؛ لسهولتها ، والصنف الثاني من المؤلفة يطالب ببينة ، والأول يقبل قوله ،

---

(١) صحيح مسلم (١٦٨/١٠٧٢) عن سيدنا عبد المطلب بن ربيعة رضي الله عنه .
(٢) المعجم الكبير (١١/ ١٧٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) سنن الترمذي (٦٥٧) ، صحيح ابن حبان (٣٢٩٣) ، المستدرك (١/ ٤٠٤) ، سنن أبي داوود (١٦٥٠) .

وَهِيَ : إِخْبَارُ عَدْلَيْنِ ، وَتُغْنِي عَنْهَا ٱلِاسْتِفَاضَةُ ، وَكَذَا تَصْدِيقُ رَبِّ ٱلدَّيْنِ وَٱلسَّيِّدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْطَى ٱلْفَقِيرُ وَٱلْمِسْكِينُ : كِفَايَةَ سَنَةٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ ، وَقَوْلُ ٱلْجُمْهُورِ : كِفَايَةَ ٱلْعُمْرِ ٱلْغَالِبِ ، فَيَشْتَرِي بِهِ عَقَاراً يَسْتَغِلُّهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْمُكَاتَبُ وَٱلْغَارِمُ : قَدْرَ دَيْنِهِ . وَٱبْنُ ٱلسَّبِيلِ : مَا يُوصِلُهُ مَقْصِدَهُ أَوْ مَوْضِعَ مَالِهِ . وَٱلْغَازِي : قَدْرَ حَاجَتِهِ لِنَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ ذَاهِباً وَرَاجِعاً وَمُقِيماً هُنَاكَ وَفَرَساً وَسِلاَحاً ، وَيَصِيرُ ذَلِكَ مِلْكاً لَهُ ، . . .

(وهي) أي : البينة في هـٰذه المسائل وما تقدم : (إخبار عدلين) ولا يحتاج إلىٰ دعوىٰ عند قاض وإنكار واستشهاد ، (وتغني عنها الاستفاضة) بين الناس ؛ لحصول الظن بها ، (وكذا تصديق رب الدين) في الغارم (والسيد) في المكاتب يغني عنها (في الأصح) لظهور الحال ، **والثاني** : لا يغني ؛ لاحتمال التواطؤ .

(ويعطى الفقير والمسكين) أي : كل منهما إذا لم يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة (كفاية سنة) لأن الزكاة تتكرر كل سنة ، فيحصل بها الكفاية سنة .

(قلت : الأصح المنصوص وقول الجمهور) : يعطىٰ (كفاية العمر الغالب ؛ فيشتري به عقاراً يستغله) ويستغني عن الزكاة ، (والله أعلم) ومن يحسن الكسب بحرفة . . يعطىٰ ما يشتري به آلاتها ، قلَّت قيمتها أو كثرت ، أو بتجارة . . يعطىٰ ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالباً ؛ فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم ، والباقلائي بعشرة ، والفاكهي بعشرين ، والخباز بخمسين ، والبقال بمئة ، والعطار بألف ، والبزاز بألفين ، والصيرفي بخمسة آلاف ، والجوهري بعشرة آلاف .

(و) يعطى (المكاتب والغارم) أي : كل منهما (قدر دينه) فإن قدر علىٰ بعضه . . أعطي الباقي .

(و) يعطىٰ (ابن السبيل ما يوصله مقصده) بكسر الصاد (أو موضع ماله) إن كان له في طريقه مال ، وإن احتاج إلىٰ كسوة . . أعطيها .

(و) يعطى (الغازي قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهباً وراجعاً ومقيماً هناك) أي : في الثغر ، (وفرساً) إن كان يقاتل فارساً ، (وسلاحاً) وعبارة « المحرر » : ويشترىٰ له الفرس والسلاح[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : يعطىٰ ما يشتريهما به[2] ، (ويصير ذلك ملكاً له) ويجوز أن

---

(١) المحرر (ص ٢٨٦) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٢٦) ، والشرح الكبير (٧/ ٤٠٣) .

وَيُهَيَّأُ لَهُ وَلِابْنِ ٱلسَّبِيلِ مَرْكُوبٌ إِنْ كَانَ ٱلسَّفَرُ طَوِيلاً أَوْ كَانَ ضَعِيفاً لاَ يُطِيقُ ٱلْمَشْيَ ، وَمَا يَنْقُلُ عَلَيْهِ ٱلزَّادَ وَمَتَاعَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَدْراً يَعْتَادُ مِثْلُهُ حَمْلَهُ بِنَفْسِهِ . وَمَنْ فِيهِ صِفَتَا ٱسْتِحْقَاقٍ يُعْطَىٰ بِإِحْدَاهُمَا فَقَطْ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في القسمة بين الأصناف وما يتبعها]

يَجِبُ ٱسْتِيعَابُ ٱلأَصْنَافِ إِنْ قَسَّمَ ٱلإِمَامُ وَهُنَاكَ عَامِلٌ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِسْمَةُ عَلَىٰ سَبْعَةٍ ، فَإِنْ فُقِدَ بَعْضُهُمْ . . فَعَلَى ٱلْمَوْجُودِينَ . وَإِذَا قَسَّمَ ٱلإِمَامُ . . ٱسْتَوْعَبَ مِنَ ٱلزَّكَوَاتِ ٱلْحَاصِلَةِ عِنْدَهُ آحَادَ كُلِّ صِنْفٍ . وَكَذَا يَسْتَوْعِبُ ٱلْمَالِكُ إِنِ ٱنْحَصَرَ ٱلْمُسْتَحِقُّونَ فِي ٱلْبَلَدِ وَوَفَّىٰ بِهِمُ ٱلْمَالُ ، وَإِلاَّ . . فَيَجِبُ إِعْطَاءُ ثَلاَثَةٍ . . . .

يستأجرا له ، (ويهيأ له ولابن السبيل) أي : لكل منهما (مركوب إن كان السفر طويلاً أو كان) هو (ضعيفاً لا يطيق المشي ، وما ينقل عليه الزاد ومتاعه ، إلا أن يكون قدراً يعتاد مثله حمله بنفسه) . . فلا ، وكذا لو كان السفر قصيراً وهو قوي ، والمؤلفة يعطون ما يراه الإمام ، قال المسعودي : علىٰ قدر كلفتهم وكفايتهم[1] ، والعامل يعطىٰ أجرة مثل عمله ، فإن زاد سهمه عليها . . ردَّ الفاضل علىٰ سائر الأصناف ، وإن نقص . . كمل من مال الزكاة ثم يقسم ، ويجوز أن يكمل من سهم المصالح .

(ومن فيه صفتا استحقاق) كفقير غارم (. . يعطىٰ بإحداهما فقط في الأظهر) لأن عطف بعض المستحقين علىٰ بعض في الآية يقتضي التغاير ، والثاني : يعطىٰ بهما بجعل تعدد الوصف كتعدد الشخص .

* * *

(فصل : يجب استيعاب الأصناف) الثمانية في القسم (إن قسم الإمام وهناك عامل ، وإلا) بأن قسم المالك أو الإمام ولا عامل ؛ بأن حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى الإمام (. . فالقسمة علىٰ سبعة ، فإن فقد بعضهم) أيضاً (. . فعلى الموجودين) منهم ، فإن لم يوجد أحد منهم . . حفظت الزكاة حتىٰ يوجدوا أو يوجد بعضهم .

(وإذا قسم الإمام . . استوعب من الزكوات الحاصلة عنده آحاد كل صنف) وجوباً .

(وكذا يستوعب المالك) الآحاد وجوباً (إن انحصر المستحقون في البلد ووفىٰ بهم المال، وإلا . . فيجب إعطاء ثلاثة) من كل صنف ؛ لذكره في الآية بصيغة الجمع ، وهو المراد بـ﴿ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٢/ ٣٢٧) .

وَتَجِبُ ٱلتَّسْوِيَةُ بَيْنَ ٱلأَصْنَافِ ، لاَ بَيْنَ آحَادِ ٱلصِّنْفِ ، إِلاَّ أَنْ يُقَسِّمَ ٱلإِمَامُ فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ٱلتَّفْضِيلُ مَعَ تَسَاوِي ٱلْحَاجَاتِ . وَٱلأَظْهَرُ : مَنْعُ نَقْلِ ٱلزَّكَاةِ . وَلَوْ عُدِمَ ٱلأَصْنَافُ فِي ٱلْبَلَدِ . . وَجَبَ ٱلنَّقْلُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَجَوَّزْنَا ٱلنَّقْلَ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . فَيُرَدُّ عَلَى ٱلْبَاقِينَ ، وَقِيلَ : يُنْقَلُ . وَشَرْطُ ٱلسَّاعِي كَوْنُهُ : حُرّاً ، عَدْلاً ، فَقِيهاً بِأَبْوَابِ ٱلزَّكَاةِ ، فَإِنْ عُيِّنَ لَهُ أَخْذٌ وَدَفْعٌ . . لَمْ يُشْتَرَطِ ٱلْفِقْهُ . . . .

﴿ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴾ الذي هو للجنس ، ولا عامل في قسم المالك ، ويجوز أن يكون واحداً بحسب الحاجة كما استغنىٰ عنه فيما تقدم .

(وتجب التسوية بين الأصناف) وإن كانت حاجة بعضهم أشد ، إلا العامل . . فلا يزاد علىٰ أجرة مثل عمله كما سبق ، (لا بين آحاد الصنف) فيجوز تفضيل بعضهم علىٰ بعض ، (إلا أن يقسم الإمام . . فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات) قاله في « التتمة »[1] ، وتعقبه في « الروضة » بأنه خلاف مقتضىٰ إطلاق الجمهور استحبابَ التسوية[2] .

(والأظهر : منع نقل الزكاة) من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه إلىٰ بلد آخر فيه المستحقون ؛ بأن تصرف إليهم ؛ أي : يحرم ، ولا يجزىء ؛ لما في حديث الشيخين : « صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد علىٰ فقرائهم »[3] ، **والثاني** : يجوز النقل ويجزىء ؛ للإطلاق في الآية .

(ولو عدم الأصناف في البلد . . وجب النقل) إلىٰ أقرب البلاد إليه ، (أو) عدم (بعضهم وجوزنا النقل) مع وجودهم (. . وجب) نقل نصيب المعدوم إلىٰ مثله ، (وإلا . . فيرد على الباقين ، وقيل : ينقل) لوجود مستحقه ، **والأول يقول** : عدمه في محله كالعدم المطلق ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : الخلاف في جواز النقل وتفريعه ظاهر فيما إذا فرق رب المال زكاته ، أما إذا فرق الإمام . . فربما اقتضىٰ كلام الأصحاب طرد الخلاف فيه ، وربما دل علىٰ جواز النقل له والتفرقة كيف شاء ، وهـٰذا أشبه . انتهىٰ[4] .

(وشرط الساعي) وهو العامل وصف بأحد أوصافه السابقة : (كونه حراً ، عدلاً ، فقيهاً بأبواب الزكاة) يعرف ما يأخذ ومن يدفع إليه ، (فإن عين له أخذ ودفع . . لم يشترط الفقه) المذكور ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٢/ ٣٣٠ـ ٣٣١) .
(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٣١) .
(٣) الحديث سبق تخريجه .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٣٣٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٤١٥) .

وَلْيُعْلِمْ شَهْراً لِأَخْذِهَا . وَيُسَنُّ وَسْمُ نَعَمِ ٱلصَّدَقَةِ وَٱلْفَيْءِ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَكْثُرُ شَعْرُهُ ، وَيُكْرَهُ فِي ٱلْوَجْهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يَحْرُمُ ، وَبِهِ جَزَمَ ٱلْبَغَوِيُّ ، وَفِي « صَحِيحِ مُسْلِمٍ » لَعْنُ فَاعِلِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ ....

وتقدم شرط : ألا يكون هاشمياً ، ولا مطلبياً ، ولا مولاهم ، وكذا ولا مرتزقاً مما ذكر في سهم الغزاة .

(وليعلم) أي : الساعي (شهراً لأخذها) أي : الزكاة ندباً ، ويستحب أن يكون المحرم ؛ لأنه أول السنة الشرعية ، وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس ، بخلاف ما لا يعتبر فيه ؛ كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وإدراك الثمار ، وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ، ثم بعث السعاة لأخذ الزكوات واجب على الإمام .

(ويسن وَسْم نَعَمِ الصدقة والفيء) للاتباع في بعضها في « الصحيحين »[1] وقياس الباقي عليه ، وفيه : فائدة تميزها عن غيرها ، وأن يردها واجدها لو شردت أو ضلت (في موضع) قال في « الروضة » كـ« أصلها » : صلب ظاهر[2] (لا يكثر شعره) والأولىٰ في الغنم : الآذان ، وفي الإبل والبقر : الأفخاذ ، (ويكره في الوجه) قال في « الروضة » : قاله صاحب « العدة » وغيره[3] .

(قلت : الأصح : يحرم ، وبه جزم البغوي) في « التهذيب »[4] ، (وفي « صحيح مسلم » لعنُ فاعلِه ، والله أعلم) روىٰ مسلم عن جابر : نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه ، وعن الوسم في الوجه ، وأنه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال : « لعن الله الذي وسمه »[5] .

ثم السِّمَة في نَعَم الصدقة زكاة أو صدقة ، وفي نَعَم الجزية من الفيء جزية أو صغار .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (١٥٠٢) ، صحيح مسلم (٢١١٩/١١٢) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) روضة الطالبين (٢/٣٣٦) ، والشرح الكبير (٧/٤١٧) .
(٣) روضة الطالبين (٢/٣٣٦) .
(٤) التهذيب (٥/٢١١) .
(٥) صحيح مسلم (٢١١٦ـ٢١١٧) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

فَصْلٌ
[في صدقة التطوع]

صَدَقَةُ ٱلتَّطَوُّعِ سُنَّةٌ ، وَتَحِلُّ لِغَنِيٍّ وَكَافِرٍ ، وَدَفْعُهَا سِرّاً وَفِي رَمَضَانَ وَلِقَرِيبٍ وَجَارٍ أَفْضَلُ . وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَهُ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ . . يُسْتَحَبُّ أَلاَّ يَتَصَدَّقَ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ صَدَقَتِهِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ، أَوْ لِدَيْنٍ لاَ يَرْجُو لَهُ وَفَاءً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي ٱسْتِحْبَابِ ٱلصَّدَقَةِ بِمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ أَوْجُهٌ ، أَصَحُّهَا : إِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ ٱلصَّبْرُ . . ٱسْتُحِبَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

(فصل : صدقة التطوع سنة) لما ورد فيها من الكتاب والسنة ، (وتحل لغني وكافر) قال في « الروضة » : يستحب للغني التنزه عنها ، ويكره له التعرض لأخذها[١] ، وفي « البيان » : لا يحل له أخذها مظهراً للفاقة[٢] ، وهو حسن ، وفي « الحاوي » : الغني بمال أو بصنعة سؤاله حرام ، وما يأخذه حرام عليه . انتهىٰ[٣] . (ودفعها سراً وفي رمضان ولقريب وجار . . أفضل) من دفعها جهراً وفي غير رمضان ولغير قريب وغير جار ؛ لما ورد في ذلك من القرآن والسنة .

(ومن عليه دين أو له من تلزمه نفقته . . يستحب ألاَّ يتصدق) وفي « المحرر » وغيره : لا يستحب له التصدق[٤] (حتىٰ يؤدي ما عليه) فالتصدق بدون أدائه خلاف المستحب ، وربما قيل : يكره .

(قلت : الأصح : تحريم صدقته بما يحتاج إليه لنفقة من تلزمه نفقته ، أو لدين لا يرجو له وفاء) لو تصدق ، (والله أعلم) فإن رجا وفاءَه من جهة أخرىٰ . . قال في « الروضة » : فلا بأس بالتصدق[٥] ، وفيها : أن التصدق بما يحتاج إليه لنفقة نفسه قيل : يحرم ، وأن الأول أصح ؛ أي : أنه لا يستحب ، وربما قيل : يكره[٦] .

(وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته) لنفسه وعياله ودينه (أوجه ، أصحها : إن لم يشق عليه الصبر) على الإضاقة (. . استحب) له ، (وإلا . . فلا) يستحب ، **والثاني** : يستحب مطلقاً ، **والثالث** : لا يستحب مطلقاً .

---

(١) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٣) .
(٢) البيان (٣/ ٤٥٣) .
(٣) الحاوي (٤/ ٤٣٨) .
(٤) المحرر (ص ٢٨٧) .
(٥) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٢) .
(٦) روضة الطالبين (٢/ ٣٤٢) .

كِتَابُ النِّكَاح

هُوَ مُسْتَحَبٌّ لِمُحْتَاجٍ إِلَيْهِ يَجِدُ أُهْبَتَهُ ، فَإِنْ فَقَدَهَا . . ٱسْتُحِبَّ تَرْكُهُ ، وَيَكْسِرُ شَهْوَتَهُ بِٱلصَّوْمِ . فَإِنْ لَمْ يَحْتَجْ . . كُرِهَ إِنْ فَقَدَ ٱلأُهْبَةَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، لَـٰكِنِ ٱلْعِبَادَةُ أَفْضَلُ . قُلْتُ : فَإِنْ لَمْ يَتَعَبَّدْ . . فَٱلنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ وَجَدَ ٱلأُهْبَةَ وَبِهِ عِلَّةٌ كَهَرَمٍ أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ أَوْ تَعْنِينٍ . . كُرِهَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(كتاب النكاح)

أي : التزوج[1] .

(هو مستحب لمحتاج إليه) بأن تتوق نفسه إلى الوطء (يجد أهبته) أي : مؤنه من مهر وغيره ؛ تحصيناً للدين ، وسواء كان مشتغلاً بالعبادة أم لا ، (فإن فقدها . . استحب تركه ، ويكسر شهوته بالصوم) إرشاداً ؛ قال صلى الله عليه وسلم مما رواه الشيخان : « يا معشر الشباب ؛ من استطاع منكم الباءة . . فليتزوج ؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع . . فعليه بالصوم ؛ فإنه له وجاء »[2] أي : دافع لشهوته ، والباءة بالمد : مؤن النكاح ، فإن لم تنكسر بالصوم . . لا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج .

(فإن لم يحتج) إليه بأن لم تتق نفسه إلى الوطء (. . كره) له (إن فقد الأهبة) لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة ، وسواء كان به علة أم لا ، (وإلا) أي : وإن لم يفقد الأهبة ؛ أي : وجدها وليس به علة (. . فلا) يكره له ، (لكن العبادة أفضل) له منه ؛ أي : فاضلة عليه .

(قلت : فإن لم يتعبد . . فالنكاح أفضل) له من تركه (في الأصح) كما ذكره الرافعي في « الشرح »[3] كي لا تفضي به البطالة إلى الفواحش ، والثاني : تركه أفضل منه ؛ للخطر في القيام بواجبه ، (فإن وجد الأهبة وبه علة ؛ كهرم أو مرض دائم أو تعنين . . كره) له ، (والله أعلم) لانتفاء حاجته إليه مع الخطر في القيام بواجبه ، وليست المسألة في « الروضة » ولا « أصلها » ، وتوقف بعضهم في الكراهة فيها .

---

(١) هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وقيل : عكسه ، وقيل : مشترك . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .
(٢) صحيح البخاري (٥٠٦٥) ، صحيح مسلم (١٤٠٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٣) الشرح الكبير (٧/ ٤٦٥) .

وَتُسْتَحَبُّ دَيِّنَةٌ بِكْرٌ نَسِيبَةٌ لَيْسَتْ قَرَابَةً قَرِيبَةً . وَإِذَا قَصَدَ نِكَاحَهَا . . سُنَّ نَظَرُهُ إِلَيْهَا قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ وَإِنْ لَمْ تَأْذَنْ ، وَلَهُ تَكْرِيرُ نَظَرِهِ ، وَلَا يَنْظُرُ غَيْرَ ٱلْوَجْهِ وَٱلْكَفَّيْنِ . وَيَحْرُمُ نَظَرُ فَحْلٍ بَالِغٍ إِلَىٰ عَوْرَةِ حُرَّةٍ كَبِيرَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، وَكَذَا وَجْهُهَا وَكَفُّهَا عِنْدَ خَوْفِ فِتْنَةٍ ، وَكَذَا عِنْدَ ٱلْأَمْنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَا يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَيَحِلُّ مَا سِوَاهُ ، وَقِيلَ : . . . .

(وتستحب ديِّنةٌ) بخلاف الفاسقة ، (بكر) إلا لعذر ؛ كأن تضعف آلته عن افتضاضها ، (نسيبة) بخلاف بنت الزنا ، (ليست قرابة قريبة) بأن تكون أجنبية ، أو قرابة بعيدة ؛ لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفاً ، والبعيدة أولىٰ من الأجنبية ، ولو قال بدل (ليست) : (غير) . . كان أنسب بما قبله .

(وإذا قصد نكاحها . . سن نظره إليها قبل الخطبة) لها (وإن لم تأذن) فيه ؛ للأمر به في حديث الترمذي وغيره عن المغيرة : أنه خطب امرأة ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « انظر إليها ؛ فإنه أحرىٰ أن يؤدم بينكما »[1] أي : يحصل بينكما المودة والألفة ، فقوله : (قبل الخطبة) بيان لوقت النظر ، ولو كان وقته بعدها . . لشق على المرأة ترك الناظر لها نكاحها ، وقوله في الحديث : (خطب امرأة) أي : عزم علىٰ خطبتها ، (وله تكرير نظره) ليتبين هيئتها فلا يندم بعد نكاحها عليه ، (ولا ينظر غير الوجه والكفين) لأنه عورة منها ، وفي نظرهما كفاية ؛ فإنه يستدل بالوجه على الجمال ، وبالكفين علىٰ خصب البدن ، وينظرهما ظهراً وبطناً .

(ويحرم نظر فحل بالغ إلىٰ عورة حرة كبيرة أجنبية) مطلقاً قطعاً ، والمراد بـ(الكبيرة) : غير الصغيرة التي لا تشتهىٰ ، (وكذا وجهها وكفها) أي : كل كف منها (عند خوف فتنة) أي : داع إلى الاختلاء بها ونحوه ، (وكذا عند الأمن) من الفتنة فيما يظهر له من نفسه (على الصحيح) لأن النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ ﴾ ، والثاني : لا يحرم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ ، وهو مفسر بالوجه والكفين .

نعم؛ يكره، والكف: من رؤوس الأصابع إلى المعصم لا الراحة فقط ، (ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة) أي : يحرم نظر ذلك ، (ويحل) نظر (ما سواه) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ ﴾ الآية ، والزينة مفسرة بما عدا ما بين السرة والركبة ، (وقيل) : يحل نظر

---

(١) سنن الترمذي (١٠٨٧) ، وصحيح ابن حبان (٤٠٤٣) ، وسنن النسائي (٥٣٢٧) ، وسنن ابن ماجه (١٨٦٦) .

مَا يَبْدُو فِي ٱلْمَهْنَةِ فَقَطْ . وَٱلأَصَحُّ : حِلُّ ٱلنَّظَرِ بِلاَ شَهْوَةٍ إِلَى ٱلأَمَةِ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ ، وَإِلَىٰ صَغِيرَةٍ إِلاَّ ٱلْفَرْجَ ، وَأَنَّ نَظَرَ ٱلْعَبْدِ إِلَىٰ سَيِّدَتِهِ وَنَظَرَ مَمْسُوحٍ كَٱلنَّظَرِ إِلَىٰ مَحْرَمٍ ، وَأَنَّ ٱلْمُرَاهِقَ كَٱلْبَالِغِ . وَيَحِلُّ نَظَرُ رَجُلٍ إِلَىٰ رَجُلٍ إِلاَّ مَا بَيْنَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ . وَيَحْرُمُ نَظَرُ أَمْرَدَ بِشَهْوَةٍ . . . .

(ما يبدو في المهنة) أي : الخدمة (فقط) كالرأس والعنق ، والوجه والكف ، والساعد وطرف الساق ؛ إذ لا ضرورة إلىٰ غيره ، وسواء فيما ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع .

(والأصح : حل النظر بلا شهوة إلى الأمة ، إلا ما بين سرة وركبة) . . فيحرم نظره ؛ لأنه العورة منها ، والثاني : يحرم نظر كلها كالحرة ، وسيأتي ترجيحه ، والثالث : يحرم نظر ما لا يبدو منها في المهنة فقط ، والنظر بشهوة حرام قطعاً لكل منظور إليه من محرم وغيره غير زوجته وأمته ، والتعرض له هنا في بعض المسائل ليس للاختصاص ، بل لحكمة تظهر بالتأمل ، (و) الأصح : حلُّ النظر (إلىٰ صغيرة إلا الفرج) لأنها ليست في مظنة الشهوة ، والثاني : يحرم ؛ لأنها من جنس الإناث ، أما الفرج . . فيحرم نظره ، قال الرافعي كصاحب « العدة » : اتفاقاً[1] ، زاد في « الروضة » قوله : قطع القاضي حسين بحله[2] ، (و) الأصح : (أن نظر العبد إلىٰ سيدته ونظر ممسوح) أي : ذاهب الذكر والأنثيين إلىٰ أجنبية (. . كالنظر إلىٰ محرم) فيحل نظرهما نظر المحرم ؛ قال تعالىٰ : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ ، والثاني : يحرم نظرهما كغيرهما ، والمراد بالآية : الإماء والمغفلون الذين لا يشتهون النساء ، (و) الأصح : (أن المراهق كالبالغ) فيلزم الولي منعه من النظر إلى الأجنبية ، ويلزمها الاحتجاب منه ؛ لظهوره على العورات ، بخلاف طفل لم يظهر عليها ؛ قال تعالىٰ : ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ ، والثاني : أنه ليس كالبالغ ، فله النظر ؛ كالدخول من غير استئذان إلا في الأوقات الثلاثة ؛ قال تعالىٰ : ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ الآية ، وعلىٰ هٰذا : فنظره كالنظر إلىٰ محرم .

(ويحل نظر رجل إلىٰ رجل ، إلا ما بين سرة وركبة) . . فيحرم نظره ؛ لأنه عورة .

(ويحرم نظر أمرد بشهوة) وهو أن ينظر إليه فيلتذ به .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٤) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٤) .

قُلْتُ : وَكَذَا بِغَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ٱلْمَنْصُوصِ ، وَٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ : أَنَّ ٱلأَمَةَ كَٱلْحُرَّةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْمَرْأَةُ مَعَ ٱمْرَأَةٍ كَرَجُلٍ وَرَجُلٍ ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ نَظَرِ ذِمِّيَّةٍ إِلَىٰ مُسْلِمَةٍ ، وَجَوَازُ نَظَرِ ٱلْمَرْأَةِ إِلَىٰ بَدَنِ أَجْنَبِيٍّ سِوَىٰ مَا بَيْنَ ....

(قلت : وكذا بغيرها في الأصح المنصوص) لأنه يخاف من نظره الفتنة كالمرأة ؛ إذ الكلام في الجميل الوجه كما قيده به المتولي وغيره ، والمصنف في « فتاويه » وغيرها[1] ، **والثاني** : لا يحرم ؛ وإلا . . لأمر المرد بالاحتجاب كالنساء ، وأجيب بأنهم لم يؤمروا بالاحتجاب ؛ للمشقة عليهم فيه ، وفي ترك الأسباب اللازم له ، وعلىٰ غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة ، والخلاف حكاه الرافعي في « الشرح » عند خوف الفتنة ، وجزم عند عدمه بالجواز[2] ، وزاد عليه في « الروضة » قوله : أطلق صاحب « المهذب » وغيره : أنه يحرم النظر إلى الأمرد لغير حاجة ، ونقله الداركي عن نص الشافعي[3] ، فأخذ من هـٰذا الإطلاق : ما شملته عبارته في « المنهاج » من الحرمة عند عدم خوف الفتنة ؛ حسماً للباب وإن لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها في **المذهب** ، ولم يبال بتعليل صاحب « المهذب » ما أطلقه بخوف الافتتان[4] ، وتعليل صاحب « البيان » ما نقله الداركي عن النص بأنه يفتن[5] ، وقد اعترض بعضهم على المصنف في ذلك وقال : ما ذكر من الحرمة عند عدم خوف الفتنة . . مخالف لما عليه الناس في مخالطة الصبيان من عصر الصحابة إلى الآن في المكاتب ومحال الصنائع وغيرها ، وكأن المصنف استشعر ذلك فدفعه بما سيأتي له أنه يباح النظر للتعليم ، (والأصح عند المحققين : أن الأمة كالحرة) في حرمة النظر إليها ، (والله أعلم) .

(والمرأة مع امرأة كرجل ورجل) فيحل نظرها إليها ، إلا ما بين سرة وركبة . . فيحرم نظره ، (والأصح : تحريم نظر ذمية إلىٰ مسلمة) لقوله تعالىٰ : ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ ، والذمية ليست من نساء المؤمنات ؛ فلا تدخل الحمام مع المسلمات .

نعم ؛ يجوز أن ترىٰ منها ما يبدو عند المهنة ، وقيل : الوجه والكفين فقط ، **والثاني** : لا يحرم ؛ نظراً إلى اتحاد الجنس ، (و) **الأصح** : (جواز نظر المرأة إلىٰ بدن أجنبي سوىٰ ما بين

---

(١) فتاوى الإمام النووي (ص ١٨٢) .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٦) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٥) .
(٤) المهذب (٢/ ٤٤) .
(٥) البيان (٩/ ١٢٩) .

سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ إِنْ لَمْ تَخَفْ فِتْنَةً . قُلْتُ : ٱلْأَصَحُّ : ٱلتَّحْرِيمُ كَهُوَ إِلَيْهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَنَظَرُهَا إِلَىٰ مَحْرَمِهَا كَعَكْسِهِ . وَمَتَىٰ حَرُمَ ٱلنَّظَرُ . . حَرُمَ ٱلْمَسُّ ، وَيُبَاحَانِ لِفَصْدٍ وَحِجَامَةٍ وَعِلَاجٍ . قُلْتُ : وَيُبَاحُ ٱلنَّظَرُ لِمُعَامَلَةٍ وَشَهَادَةٍ وَتَعْلِيمٍ وَنَحْوِهَا بِقَدْرِ ٱلْحَاجَةِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

سرته وركبته إن لم تخف فتنة) لأن ما سوىٰ ما بينهما ليس بعورة منه .

(قلت : الأصح : التحريم كهو) أي : كنظره (إليها ، والله أعلم) قال تعالىٰ : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ ﴾ ، والثالث : يجوز إلىٰ ما يبدو في المهنة فقط ؛ إذ لا حاجة إلىٰ غيره ، فإن خافت فتنة . . حرم قطعاً .

(ونظرها إلىٰ محرمها كعكسه) أي : كنظر الرجل إلىٰ محرمه ، فتنظر منه ما سوىٰ ما بين سرته وركبته ، وقيل : ما يبدو منه في المهنة فقط ؛ وهو ما فوق السرة وتحت الركبة .

(ومتىٰ حرم النظر . . حرم المس) لأنه أبلغ في اللذة منه ، فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل ، ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة ، وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر ؛ كمس وجه الأجنبية فيحرم وإن قيل : بجواز نظره ، وكغمز الرجل ساق محرمه أو رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر إلىٰ ما ذكر ، ولو قال بدل (متىٰ) : (حيث) كما في « المحرر »[1] . . كان أقرب للمراد ؛ لأن (حيث) اسم مكان ، والمراد : أن المحل الذي يحرم نظره . . يحرم مسه ، و(متىٰ) اسم زمان ولا موقع لإرادته إلا أن يؤول بغيره ، (ويباحان) أي : النظر والمس (لفصد وحجامة وعلاج) لعلة ؛ للحاجة إلىٰ ذلك ، وليكن ذلك بين الرجل والمرأة بحضور محرم أو زوج ، ويشترط ألا توجد امرأة تعالج المرأة ، أو رجل يعالج الرجل ، وألا يكون ذمياً مع وجود مسلم .

(قلت : ويباح النظر لمعاملة) ببيع أو غيره ، (وشهادة) تحملاً وأداء ، (وتعليم) وهو للأمرد خاصة ؛ لما سيأتي ، (ونحوها) كإرادة الرجل شراء جارية ، أو المرأة شراء عبد (بقدر الحاجة) في الجميع ، (والله أعلم) فينظر في إرادة شراء الجارية ، أو العبد ما عدا ما بين السرة والركبة ، وينظر في تحمل الشهادة على المرأة وأدائها وجهها فقط ، ومسألة التعليم مزيدة على « الروضة » و« أصلها » ، والقصد بها تعليم الأمرد خاصة ؛ فإنه لما قال بحرمة النظر إليه مطلقاً ، ولا غنىٰ للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها ، ولا يتأتىٰ تعليمهم بدون النظر إليهم . . ذكر جوازه لذلك كما

---

(١) المحرر (ص ٢٨٩) .

وَلِلزَّوْجِ ٱلنَّظَرُ إِلَىٰ كُلِّ بَدَنِهَا .

فَصْلٌ

[في الخطبة]

تَحِلُّ خِطْبَةُ خَلِيَّةٍ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ، لاَ تَصْرِيحٌ لِمُعْتَدَّةٍ، وَلاَ تَعْرِيضٌ لِرَجْعِيَّةٍ، وَيَحِلُّ تَعْرِيضٌ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا ٱلْبَائِنُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَحْرُمُ خِطْبَةٌ عَلَىٰ خِطْبَةِ مَنْ صُرِّحَ بِإِجَابَتِهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ ،

صرح به في « فتاويه »[1] ، وفي « شرح مسلم » في حديث الإسراء[2] ، أما المرأة . . فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة ، فلا يجوز نظر الأجنبي لها للتعليم ، وسيأتي في (الصداق) أنه لو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبل الدخول . . تعذر تعليمه .

(وللزوج النظر إلىٰ كل بدنها) لأنه محل استمتاعه ، لكن يكره نظر الفرج ، وسيد الأمة التي يجوز له الاستمتاع بها . . كالزوج فيما ذكر .

* * *

(فصل : تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة) تعريضاً وتصريحاً ، وتحرم خطبة المنكوحة كذلك ؛ إجماعاً فيهما ، (لا تصريح لمعتدة) فيحرم رجعية كانت أو بائناً أو في عدة وفاة ؛ إجماعاً ، (ولا تعريض لرجعية) فيحرم أيضاً ؛ لأنها في معنى المنكوحة ، (ويحل تعريض في عدة وفاة) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ ، وهي واردة في عدة الوفاة ، (وكذا البائن) بطلاق أو فسخ (في الأظهر) لانقطاع سلطنة الزوج عنها ، **والثاني** : يحرم ؛ إذ لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية ، فإن لم تحل له ؛ كالمطلقة ثلاثاً والمفارقة بلعان . . فكالمعتدة عن وفاة ، وقيل : فيها الخلاف ، والتصريح نحو : أريد أن أنكحك ، أو : إذا انقضت عدتك . . نكحتك ، والتعريض نحو : من يجد مثلك ، أو : إذا حللت . . فآذنيني ، وحكم جواب المرأة تصريحاً وتعريضاً . . حكم الخطبة .

(وتحرم خطبة علىٰ خطبة من صرح بإجابته إلا بإذنه) أو بترك ؛ لحديث « الصحيحين » واللفظ لمسلم : « لا يبع الرجل علىٰ بيع أخيه ، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه إلا أن يأذن له »[3] ، وفي

---

(١) فتاوى الإمام النووي (ص ١٨٢) .

(٢) شرح مسلم (٢/ ٢١٧) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٤٠) ، صحيح مسلم (١٤١٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

فَإِنْ لَمْ يُجَبْ وَلَمْ يُرَدَّ . . لَمْ تَحْرُمْ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَمَنِ ٱسْتُشِيرَ فِي خَاطِبٍ . . ذَكَرَ مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ . وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ خُطْبَةٍ قَبْلَ ٱلْخِطْبَةِ وَقَبْلَ ٱلْعَقْدِ . وَلَوْ خَطَبَ ٱلْوَلِيُّ ، فَقَالَ ٱلزَّوْجُ : (ٱلْحَمْدُ للهِ وَٱلصَّلَاةُ عَلَىٰ رَسُولِ ٱللهِ ، قَبِلْتُ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، . . . .

رواية : « حتىٰ يذر »[1] ، ولو صرح برده . . حلت ، (**فإن لم يجب ولم يرد**) أي : لم يصرح بإجابة ولا رد ؛ بأن سكت عنهما أو ذكر ما يشعر بالرضا ، نحو : لا رغبة عنك (. . **لم تحرم في الأظهر**) وقطع به في السكوت ؛ لأنها لا تبطل شيئاً مقرراً ، **والثاني** : تحرم ؛ لإطلاق الحديث ، وتعتبر الإجابة والرد في لاغية الإذن من الولي ، وفي معتبرته منها وفي الرقيقة من السيد ، وتجوز خطبة من لم يدر أخطبت أم لا ، ومن لم يدر أجيب خاطبها أم رد ؛ لأن الأصل : الإباحة ، وسواء فيما ذكر الخاطب المسلم والذمي في الذمية ، وقوله في الحديث : « علىٰ خطبة أخيه » جريٌ على الغالب ، وقيل : هو في المسلم فقط ؛ لظاهر الحديث .

(**ومن استشير في خاطب . . ذكر مساويه**) بفتح الميم ؛ أي : عيوبه (**بصدق**) ليحذر بذلاً للنصيحة ، وسميت عيوب الإنسان مساويَ ؛ لأن ذكرها يسوءه ، فالياء : بدل من الهمزة ، وقياس المفرد : مسوأ كمسكن ، واستغنىٰ عنه بـ(سوء) كما في حسن ومحاسن .

(**ويستحب تقديم خطبة**) بضم الخاء (**قبل الخطبة**) بكسرها ، (**و**) أخرىٰ (**قبل العقد**) لحديث أبي داوود وغيره : « كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بـ(الحمد لله) . . فهو أقطع »[2] أي : عن البركة ، وفي رواية : « كل كلام » ، فيحمد الله الخاطب ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ويوصي بتقوى الله تعالىٰ ، ثم يقول : جئتكم خاطباً كريمتكم ، ويخطب الولي كذلك ثم يقول : لست بمرغوب عنك أو نحو ذلك ، ويحصل المستحب بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي .

(**ولو خطب الولي**) وأوجب ؛ كأن قال : الحمد الله والصلاة والسلام علىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجت . . . إلىٰ آخره (**فقال الزوج : الحمد لله والصلاة علىٰ رسول الله ، قبلت . . .**) إلىٰ آخره (. . **صح النكاح**) مع ما تخلل بين الإيجاب والقبول (**على الصحيح**) لأن المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة ؛ كالإقامة بين صلاتي الجمع ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأن

---

(١) صحيح مسلم (١٤١٤) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٤٨٤٠) صحيح ابن حبان (١) ، سنن ابن ماجه (١٨٩٤) ، عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

بَلْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : لاَ يُسْتَحَبُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ طَالَ ٱلذِّكْرُ ٱلْفَاصِلُ . . لَمْ يَصِحَّ .

فَصْلٌ

[في أركان النكاح وغيرها]

إِنَّمَا يَصِحُّ ٱلنِّكَاحُ بِإِيجَابٍ ؛ وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَ) أَوْ (أَنْكَحْتُكَ) ، وَقَبُولٍ ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلزَّوْجُ : (تَزَوَّجْتُ) ، أَوْ (نَكَحْتُ) ، أَوْ (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا) أَوْ (تَزْوِيجَهَا) . وَيَصِحُّ تَقَدُّمُ لَفْظِ ٱلزَّوْجِ عَلَى ٱلْوَلِيِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِلَفْظِ ٱلتَّزْوِيجِ أَوِ ٱلإِنْكَاحِ . وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

المتخلل ليس من العقد ، (بل) **على الصحة** : (يستحب ذلك) الذكر بينهما ؛ للحديث السابق .

(قلت : الصحيح : لا يستحب ، والله أعلم) بل يستحب تركه كما صرح به شارح « التعجيز » خروجاً من خلاف من أبطل به ، وسكت على استحبابه في « الروضة » ، وليس فيها ولا في « أصلها » حكاية مقابله .

(فإن طال الذكر الفاصل) بينهما (. . لم يصح) النكاح قطعاً ، قال الرافعي : ويجوز أن يقال : إذا كان الذكر مقدمة القبول . . فلا يضر إطالته ؛ لأنها لا تشعر بالإعراض[1] .

* * *

(فصل : إنما يصح النكاح بإيجاب ، وهو : زوجتك ، أو أنكحتك . . .) إلىٰ آخره ، (وقبول ؛ بأن يقول الزوج : تزوجت ، أو نكحت . . .) إلىٰ آخره ، (أو قبلت نكاحها ، أو تزويجها) أو هـٰذا النكاح ، والنكاح هنا بمعنىٰ : الإنكاح ؛ ليوافق الإيجاب .

(ويصح تقدم لفظ الزوج علىٰ) لفظ (الولي) في تزوجت ونكحت ، وكذا قبلت كما صرح به الشيخان في مبحث التوكيل[2] ؛ لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر .

(ولا يصح) النكاح (إلا بلفظ التزويج ، أو الإنكاح) لأن القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما ، فلا يصح بلفظ الإباحة أو الإحلال .

(ويصح) بمعنى اللفظين (بالعجمية) وإن أحسن العاقد العربية (في الأصح) اعتباراً بالمعنىٰ ،

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٤٨٩) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٧٥) ، والشرح الكبير (٧/ ٥٦٩) .

لاَ بِكِنَايَةٍ قَطْعاً . وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، فَقَالَ : (قَبِلْتُ) . . لَمْ يَنْعَقِدْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (زَوِّجْنِي) ، فَقَالَ : (زَوَّجْتُكَ) ، أَوْ قَالَ ٱلْوَلِيُّ : (تَزَوَّجْهَا) ، فَقَالَ : (تَزَوَّجْتُ) . . صَحَّ . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ، وَلَوْ بُشِّرَ بِوَلَدٍ فَقَالَ : (إِنْ كَانَ أُنْثَىٰ . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) ، أَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَٱعْتَدَّتْ . . فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : بُطْلاَنُهُ . . . .

والثاني : لا ؛ اعتباراً باللفظ الوارد ، فمن لم يحسنه . . يصبر إلىٰ أن يتعلمه أو يوكل ، **والثالث** : إن أحسنه . . لم يصح بغيره ، وإلا . . صح ؛ لعجزه ، وقطع بعضهم بالشق الأول ، وبعضهم بالثاني ، والمراد بـ(العجمية) : ما عدا العربية ، والمسألة فيما إذا فهم كل من العاقدين كلام الآخر ، فإن لم يفهمه وأخبره ثقة بمعناه . . ففي الصحة هنا بناء على الصحة هناك وجهان ، (لا بكناية) نحو : أحللتك ابنتي فلا يصح بها النكاح (قطعاً) بخلاف البيع ؛ لأنها لا بد فيها من النية ، والشهود شرط في صحة النكاح كما سيأتي ، ولا اطلاع لهم على النية .

(ولو قال) الولي : (زوجتك . . .) إلىٰ آخره (فقال) الزوج : (قبلت) مقتصراً عليه (. . لم ينعقد) بذلك النكاح (على المذهب) لانتفاء التصريح في القبول بأحد اللفظين ونيته لا تفيد ، وفي قول : ينعقد بذلك؛ لانصراف القبول إلىٰ ما أوجبه الولي ، وقطع بعضهم بالأول ، وبعضهم بالثاني .

(ولو قال) الزوج : (زوجني) بنتك . . . إلىٰ آخره (فقال) الولي : (زوجتك . . .) إلىٰ آخره (أو قال الولي : تزوجها) أي : بنتي . . . إلىٰ آخره (فقال) الزوج : (تزوجت . . .) إلىٰ آخره (. . صح) النكاح في المسألتين بما ذكر ؛ لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا ، وفي نظير ذلك من البيع خلاف تقدم ؛ لأنه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة ، بخلاف النكاح ؛ لخطره ، علىٰ أنه حكي فيه الخلاف أيضاً .

(ولا يصح تعليقه) أي : النكاح ؛ كأن يقول : إذا جاء رأس الشهر . . فقد زوجتك . . . إلىٰ آخره كالبيع ، وأولىٰ منه ؛ لاختصاصه بوجه الاحتياط ، (ولو بشر بولد فقال) لجليسه : (إن كان أنثىٰ فقد زوجتكها . . .) إلىٰ آخره فقبل (أو قال) له : (إن كانت بنتي طلقت) أو مات زوجها (واعتدت فقد زوجتكها) فقبل وبان الأمر كما قدر وأن البنت أذنت لأبيها في تزويجها (. . فالمذهب : بطلانه) أي : النكاح ؛ لفساد الصيغة بالتعليق ، **والطريق الثاني** : في صحته وجهان من القولين فيمن باع مال مورثه أو زوج أمته ظاناً حياته ، فبان ميتاً حين البيع أو التزويج ، وفرق الأول بينهما بجزم الصيغة هناك .

وَلاَ تَوْقِيتُهُ ، وَلاَ نِكَاحُ ٱلشِّغَارِ ؛ وَهُوَ : (زَوَّجْتُكَهَا عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي بِنْتَكَ وَبُضْعُ كُلٍّ وَاحِدَةٍ صَدَاقُ ٱلْأُخْرَىٰ) فَيَقْبَلُ ، فَإِنْ لَمْ يَجْعَلِ ٱلْبُضْعَ صَدَاقاً . . فَٱلْأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ ، وَلَوْ سَمَّيَا مَالاً مَعَ جَعْلِ ٱلْبُضْعِ صَدَاقاً . . بَطَلَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ ، شَرْطُهُمَا : حُرِّيَّةٌ ، وَذُكُورَةٌ ، وَعَدَالَةٌ ، وَسَمْعٌ ، وَبَصَرٌ ، وَفِي ٱلْأَعْمَىٰ وَجْهٌ . . . .

(ولا) يصح (توقيته) كأن ينكح إلىٰ شهر ، أو إلىٰ قدوم زيد ؛ للنهي عن نكاح المتعة في حديث « الصحيحين »[(١)] وهو المؤقت ، سمي بذلك ؛ لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح ، (ولا) يصح (نكاح الشغار) للنهي عنه في حديث « الصحيحين »[(٢)] ، (وهو : زوجتكها) أي : بنتي (علىٰ أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة) منهما (صداق الأخرىٰ فيقبل) ذلك ؛ كأن يقول : تزوجت بنتك وزوجتك بنتي علىٰ ما ذكرت ، وهٰذا التفسير مأخوذ من آخر الحديث المحتمل لأن يكون من تفسير النبي ، وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي ، فيرجع إليه ، والمعنىٰ في البطلان : التشريك في البضع ؛ حيث جعل مورد النكاح وصداق الأخرىٰ ، وقيل : التعليق ، وقيل : الخلو عن المهر ، ولذلك سمي شغاراً من قولهم : شغر البلد عن السلطان : إذا خلا عنه ، (فإن لم يجعل البضع صداقاً) بأن سكت عن ذلك (. . **فالأصح : الصحة**) في النكاحين ؛ لانتفاء التشريك المذكور ، ولكل واحدة مهر المثل ، **والثاني** : بطلانهما ؛ لوجود التعليق ، واعترض بأنه ليس فيه إلا شرط عقد في عقد وذلك لا يبطل النكاح ، (ولو سمَّيا مالاً مع جعل البضع صداقاً) كأن قيل : وبضع كل واحدة وألف صداق الأخرىٰ (. . بطل) نكاح كل منهما (في الأصح) لوجود التشريك المذكور ، **والثاني** : يصح ؛ **لأنه** لم يخل عن المهر .

(ولا يصح) النكاح (إلا بحضرة شاهدين) لحديث ابن حبان : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح علىٰ غير ذلك . . فهو باطل »[(٣)] ، والمعنىٰ في اشتراطهما : الاحتياط للأبضاع ، وصيانة الأنكحة عن الجحود ، ولا يشترط إحضارهما ؛ كما يؤخذ من قوله : (بحضرة) ، (شرطهما : حرية وذكورة ، وعدالة وسمع وبصر) فلا يصح بحضرة من انتفىٰ فيه شرط مما ذكر ، (وفي الأعمىٰ وجه) : أنه يصح بحضرته ، وفي الصحة بحضور الأخرس **وجهان** ؛ بناء على الخلاف في قبول شهادته ، **والأصح** : عدم قبولها ، ويجريان في ذي الحرفة الدنيئة ، ولو

---

(١) صحيح البخاري (٦/ ٤٢) ، صحصح مسلم (١٤٠٧) عن سيدنا علي بن أبي طالب .

(٢) صحيح البخاري (٥١١٢) ، صحيح مسلم (١٤١٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح ابن حبان (٤٠٧٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِقَادُهُ بِٱبْنَي ٱلزَّوْجَيْنِ وَعَدُوَّيْهِمَا . وَيَنْعَقِدُ بِمَسْتُورَيِ ٱلْعَدَالَةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ مَسْتُورَ ٱلإِسْلاَمِ وَٱلْحُرِّيَّةِ . وَلَوْ بَانَ فِسْقُ ٱلشَّاهِدِ عِنْدَ ٱلْعَقْدِ . فَبَاطِلٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِبَيِّنَةٍ أَوِ ٱتِّفَاقِ ٱلزَّوْجَيْنِ ، وَلاَ أَثَرَ لِقَوْلِ ٱلشَّاهِدَيْنِ : (كُنَّا فَاسِقَيْنِ) . وَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِهِ ٱلزَّوْجُ وَأَنْكَرَتْ . . فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، . . . .

عقد بخنثيين فبانا ذكرين . . صح في الأصح ، ولا يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين ، فإن كان يضبط اللفظ . . ففيه وجهان ؛ لأنه ينقله إلى الحاكم ، ولا يصح بالمغفل الذي لا يضبط ، بخلاف من يحفظ وينسىٰ عن قريب .

(**والأصح : انعقاده**) أي : النكاح (**بابني الزوجين**) أي : بابني كل منهما ، أو ابن أحدهما وابن الآخر ، (**وعدويهما**) أي : كذلك ؛ لثبوت النكاح بهما في الجملة ، **والثاني** : لا ؛ لتعذر ثبوت هـٰذا النكاح بهما في المسألتين ، وقطع بعضهم بالانعقاد في الثانية ، وفرق بأن العداوة قد تزول وينعقد بابنيه مع ابنيها ، وبعدويه مع عدويها قطعاً ؛ لإمكان إثبات شقيه بهم .

(**وينعقد بمستوري العدالة**) وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً (**على الصحيح**) لأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ، ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة . . لاحتاجوا إلىٰ معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق ، **والثاني** : لا ينعقد بحضورهما ؛ لتعذر ثبوته بهما ، (**لا مستور الإسلام والحرية**) وهو من لا يعرف إسلامه وحريته ؛ بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالأرقاء ولا غالب ، فلا ينعقد به ؛ لسهولة الوقوف على الإسلام والحرية ، وكذلك لا ينعقد أيضاً بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتىٰ يعرف حاله فيهما باطناً .

(**ولو بان فسق الشاهد عند العقد . . فباطل على المذهب**) لفوات العدالة ، **والطريق الثاني** : هو صحيح في أحد قولين ؛ اكتفاء بالستر يومئذ ، (**وإنما يتبين**) فسقه (**ببينة**) تقوم به (**أو اتفاق الزوجين**) عليه ؛ بأن نسياه عند العقد وتذكراه بعده ، أو لم يعرفا عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه مع معرفتهما بفسقه ، أو عرفا عينه وفسقه عند العقد ، وفي الصورة الأخيرة قال الإمام : تبين البطلان بلا خلاف ؛ لانتفاء الستر عليهما يومئذ ، وعليهما التعويل في التحريم والتحليل[1] ، (**ولا أثر لقول الشاهدين : كنا فاسقين**) عند العقد ؛ لأن الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين .

(**ولو اعترف به**) أي : بالفسق (**الزوج وأنكرت . . فرق بينهما**) لاعترافه بما يتبين به بطلان

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٥٥) .

وَعَلَيْهِ نِصْفُ ٱلْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَإِلاَّ . . فَكُلُّهُ . وَيُسْتَحَبُّ ٱلإِشْهَادُ عَلَىٰ رِضَا ٱلْمَرْأَةِ حَيْثُ يُعْتَبَرُ رِضَاهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ .

فَصْلٌ

[فيمن يعقد النكاح وما يتبعه]

لاَ تُزَوِّجُ ٱمْرَأَةٌ نَفْسَهَا بِإِذْنٍ ، وَلاَ غَيْرَهَا بِوَكَالَةٍ ، وَلاَ تَقْبَلُ نِكَاحاً لِأَحَدٍ . وَٱلْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ يُوجِبُ مَهْرَ ٱلْمِثْلِ ، لاَ ٱلْحَدَّ . . . .

نكاحه ، (وعليه نصف المهر) المسمىٰ (إن لم يدخل بها ، وإلا) أي : وإن دخل بها (. . فكله) لأنه لا يقبل قوله عليها في المهر ، وهي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق لو نكحها ؛ كما لو أقر بالرضاع ، وقيل : فرقة طلقة بائنة ، ولو اعترفت الزوجة بالفسق وأنكره الزوج . . **فالأصح** : قبول قوله عليها ؛ لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها ، والأصل : بقاؤها ، فإن طلقت قبل دخول . . فلا مهر ؛ لإنكارها ، أو بعده . . فلها أقل الأمرين من المسمىٰ ومهر المثل .

(ويستحب الإشهاد علىٰ رضا المرأة) بالنكاح بقولها ؛ كأن قالت : رضيت به ، أو أذنت فيه (حيث يعتبر رضاها) بأن تكون غير مجبرة ؛ احتياطاً ليؤمن إنكارها ، (ولا يشترط) في صحة النكاح ؛ لأن رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الإشهاد ، وإنما هو شرط فيه .

* * *

(فصل : لا تزوج امرأة نفسها بإذن) من وليها ، ولا دون إذنه ، (ولا غيرها بوكالة) عن الولي ولا بولاية ، (ولا تقبل نكاحاً لأحد) بولاية ولا وكالة ؛ فطماً لها عن هـٰذا الباب ؛ إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه ؛ لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلاً ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾ ، وتقدم حديث : « لا نكاح إلا بولي »[1] ، وروى ابن ماجه حديث : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها » ، وأخرجه الدارقطني بإسناد علىٰ شرط الشيخين[2] .

(والوطء في نكاح بلا ولي) بأن زوجت نفسها (يوجب مهر المثل) دون المسمىٰ ؛ لفساد النكاح ، (لا الحد) لشبهة اختلاف العلماء في صحة النكاح ؛ فإن أبا حنيفة يصححه .

نعم ؛ يعزر معتقد تحريمه .

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) سنن ابن ماجه (١٨٨٢) ، سنن الدارقطني (٣/ ٢٢٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْوَلِيِّ بِٱلنِّكَاحِ إِنِ ٱسْتَقَلَّ بِٱلإِنْشَاءِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْبَالِغَةِ ٱلْعَاقِلَةِ بِٱلنِّكَاحِ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَلِلأَبِ تَزْوِيجُ ٱلْبِكْرِ صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَيُسْتَحَبُّ ٱسْتِئْذَانُهَا ، وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ثَيِّبٍ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً . . لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّىٰ تَبْلُغَ ، وَٱلْجَدُّ كَٱلأَبِ عِنْدَ عَدَمِهِ . وَسَوَاءٌ زَالَتِ ٱلْبَكَارَةُ بِوَطْءٍ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ، وَلاَ أَثَرَ لِزَوَالِهَا بِلاَ وَطْءٍ كَسَقْطَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ ٱلنَّسَبِ كَأَخٍ وَعَمٍّ لاَ يُزَوِّجُ صَغِيرَةً بِحَالٍ . وَتُزَوَّجُ ٱلثَّيِّبُ ٱلْبَالِغَةُ بِصَرِيحِ ٱلإِذْنِ ، وَيَكْفِي فِي ٱلْبِكْرِ سُكُوتُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ويقبل إقرار الولي بالنكاح إن استقل بالإنشاء) وقت الإقرار ؛ بأن كان مجبراً ؛ لقدرته علىٰ إنشاء النكاح حينئذ ، (وإلا) أي : وإن لم يستقل بإنشاء النكاح وقت الإقرار به ؛ بأن كان غير مجبر (. . فلا) يقبل إقراره به عليها ؛ لانتفاء قدرته علىٰ إنشائه بدون رضاها .

(ويقبل إقرار البالغة العاقلة بالنكاح) لمن صدقها (على الجديد) لأن النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ، **والقديم** : لا يقبل إذا كانا بلديين ؛ لأنه يسهل عليهما إقامة البينة ، بخلاف الغريبين ، **وعلى الجديد** قيل : يكفي إطلاق الإقرار ، **والأصح** : أنه لا بد أن تفصل ، فتقول : زوجني منه وليي بحضور عدلين ورضاي إن كانت ممن يعتبر رضاها .

(وللأب تزويج البكر صغيرة وكبيرة بغير إذنها) لكمال شفقته ، (ويستحب استئذانها) أي : الكبيرة ؛ تطييباً لخاطرها ، (وليس له تزويج ثيب إلا بإذنها ، فإن كانت صغيرة . . لم تزوج حتىٰ تبلغ) لأن الصغيرة لا إذن لها ، (والجد كالأب عند عدمه) في جميع ما ذكر .

(وسواء) فيما ذكر في الثيب (زالت البكارة بوطء حلال أو حرام) كالزنا ، (ولا أثر لزوالها بلا وطء ؛ كسقطة) وإصبع وحِدَّة حيض (في الأصح) فهي في ذلك كالبكر ؛ لبقائها علىٰ حيائها حيث لم تمارس أحداً من الرجال ، **والثاني** : أنها كالثيب فيما ذكر فيها ؛ لزوال العذرة ، والموطوءة في الدبر كالبكر في **الأصح** .

(ومن علىٰ حاشية النسب ؛ كأخ وعم) وابن كلٍّ منهما (. . لا يزوج صغيرة بحال) أي : بكراً كانت أو ثيباً ؛ لأنه إنما يزوج بالإذن ولا إذن للصغيرة .

(وتزوج الثيب البالغة بصريح الإذن) للأب أو غيره ، (ويكفي في البكر) البالغة إذا استؤذنت (سكوتها في الأصح) لحديث مسلم : « وإذنها سكوتها »[1] ، **والثاني** : لا يكفي لمن علىٰ حاشية النسب كالثيب .

---

(١) صحيح مسلم (١٤٢١/٦٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَٱلْمُعْتِقُ وَٱلسُّلْطَانُ كَٱلأَخِ . وَأَحَقُّ ٱلأَوْلِيَاءِ : أَبٌ ثُمَّ جَدٌّ ثُمَّ أَبُوهُ ، ثُمَّ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ ثُمَّ ٱبْنُهُ وَإِنْ سَفَلَ ، ثُمَّ عَمٌّ ، ثُمَّ سَائِرُ ٱلْعَصَبَةِ كَٱلإِرْثِ ، وَيُقَدَّمُ أَخٌ لِأَبَوَيْنِ عَلَىٰ أَخٍ لِأَبٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلاَ يُزَوِّجُ ٱبْنٌ بِبُنُوَّةٍ ، فَإِنْ كَانَ ٱبْنَ ٱبْنِ عَمٍّ أَوْ مُعْتِقاً أَوْ قَاضِياً . زَوَّجَ بِهِ . فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ نَسِيبٌ . . زَوَّجَ ٱلْمُعْتِقُ ، ثُمَّ عَصَبَتُهُ كَٱلإِرْثِ . وَيُزَوِّجُ عَتِيقَةَ ٱلْمَرْأَةِ مَنْ يُزَوِّجُ ٱلْمُعْتَقَةَ مَا دَامَتْ حَيَّةً ، وَلاَ يُعْتَبَرُ إِذْنُ ٱلْمُعْتِقَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا مَاتَتْ . . زَوَّجَ مَنْ لَهُ ٱلْوَلاَءُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمُعْتِقُ وَعَصَبَتُهُ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ، وَكَذَا يُزَوِّجُ إِذَا عَضَلَ ٱلْقَرِيبُ وَٱلْمُعْتِقُ . . . .

(والمعتق) وعصبته (والسلطان كالأخ) فيما ذكر فيه .

(وأحق الأولياء) بالتزويج (أب ثم جد) أبو الأب (ثم أبوه) وإن علا إلىٰ حيث ينتهي ؛ لأن لكل منهم ولادة وعصوبة ، فقدموا علىٰ من ليس لهم إلا عصوبة ، ويقدم الأقرب منهم فالأقرب ، (ثم أخ لأبوين أو لأب ، ثم ابنه) أي : ابن الأخ لأبوين أو لأب (وإن سفل ، ثم عم) لأبوين أو لأب ، ثم ابنه وإن سفل ، (ثم سائر العصبة) من القرابة (كالإرث ، ويقدم أخ لأبوين علىٰ أخ لأب في الأظهر) كالإرث ؛ لزيادة القرب والشفقة ، والثاني : أنهما سواء ؛ لأن أخوة الأم لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح ، بخلافها في الإرث ، ويجري القولان في ابنيهما وفي العمين وابنيهما .

(ولا يزوج ابن ببنوة) لأنه لا مشاركة بينه وبين أمه في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه ، (فإن كان ابن ابن عم) لها (أو معتقاً) لها (أو قاضياً . . زوج به) أي : بما ذكر ، ولا تضره البنوة ؛ لأنها غير مقتضية ، لا مانعة .

(فإن لم يوجد نسيب . . زوج المعتق ، ثم عصبته) بحق الولاء (كالإرث) أي : كترتيبهم في إرثهم ، وقد تقدم بيانه في بابه .

(ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة ما دامت حية) لأنه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح . . استتبعت الولاية عليها الولاية علىٰ عتيقها ، فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها علىٰ ترتيب الأولياء ، ولا يزوجها ابن المعتقة ، ويعتبر في تزويجها رضاها ، (ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح) لأنها لا ولاية لها ، والثاني : يعتبر ؛ لأن الولاء لها ، والعصبة إنما يزوج لإدلائه بها فلا أقل من مراجعتها ، فإن امتنعت . . ناب الحاكم عنها في الإذن وزوج وليها ، (فإذا ماتت . . زوج من له الولاء) من عصباتها ؛ فيقدم ابنها علىٰ أبيها ، (فإن فقد المعتق وعصبته . . زوج السلطان) بالولاية العامة ، (وكذا يزوج إذا عضل القريب) من النسب (والمعتق) لأن التزويج حق علىٰ كل منهما ، فإذا امتنع منه . . وفاه الحاكم ، وهل تزويجه بالولاية أو النيابة عن الولي ؟ وجهان .

وَإِنَّمَا يَحْصُلُ ٱلْعَضْلُ إِذَا دَعَتْ بَالِغَةٌ عَاقِلَةٌ إِلَىٰ كُفْءٍ وَٱمْتَنَعَ . وَلَوْ عَيَّنَتْ كُفْئاً وَأَرَادَ ٱلأَبُ غَيْرَهُ . . فَلَهُ ذَٰلِكَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في موانع الولاية للنكاح]

لاَ وِلاَيَةَ لِرَقِيقٍ وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُخْتَلِّ ٱلنَّظَرِ بِهَرَمٍ أَوْ خَبَلٍ ، وَكَذَا مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

(وإنما يحصل العضل إذا دَعَتْ بالغة عاقلة إلىٰ كفء وامتنع) الولي من تزويجه وإن كان امتناعه لنقص المهر ؛ لأن المهر يتمحض حقاً لها ، بخلاف ما إذا دعت إلىٰ غير كفءٍ . . فلا يكون امتناعه عضلاً ؛ لأن له حقاً في الكفاءة ، ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج ؛ بأن يمتنع الولي من التزويج بين يديه بعد أمره به والمرأة والخاطب حاضران ، أو تقام البينة عليه ؛ لتعزز أو توارٍ ، بخلاف ما إذا حضر : فإنه إن زوج . . فقد حصل الغرض ، وإلا . . فعاضل ، فلا معنىٰ للبينة عند حضوره .

(ولو عينت كفئاً وأراد الأب) المجبر كفئاً (غيره . . فله ذلك في الأصح) لأنه أكمل نظراً منها ، **والثاني** : لا ؛ إعفافاً لها ، وهو قوي ، أما غير المجبر . . فليس له تزويجها من غير من عينته جزماً .

* * *

(فصل : لا ولاية لرقيق) لنقصه ، (وصبي) لسلب عبارته ، (ومجنون) أطبق جنونه ؛ لعدم تمييزه ، أو تقطع كما صححه في « أصل الروضة »[1] ؛ تغليباً لزمن الجنون ، فيزوج الأبعد في زمن جنونه دون إفاقته ، **والأشبه** في « الشرح الصغير » : أنه لا يزيل الولاية ؛ كالإغماء فتنتظر إفاقته ، ولو قصرت نوبة الإفاقة جداً . . فهي كالعدم كما قاله الإمام[2] ، (ومختل النظر بهرم أو خبل) أصلي أو عارض ؛ لعجزه عن البحث عن أحوال الأزواج ومعرفة الكفء منهم ، وفي معناه : من شغله عن ذلك الأسقام والآلام ، (وكذا محجور عليه بسفه) بأن بذر في ماله (على المذهب) لأنه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره ، **والطريق الثاني** : يلي في وجه ؛ لأنه كامل النظر في أمر النكاح ،

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٦٢) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ١٠٥) .

وَمَتَىٰ كَانَ ٱلأَقْرَبُ بِبَعْضِ هَـٰذِهِ ٱلصِّفَاتِ . . فَٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . وَٱلإِغْمَاءُ إِنْ كَانَ لاَ يَدُومُ غَالِباً . . ٱنْتُظِرَ إِفَاقَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ يَدُومُ أَيَّاماً . . ٱنْتُظِرَ ، وَقِيلَ : ٱلْوِلاَيَةُ لِلأَبْعَدِ . وَلاَ يَقْدَحُ ٱلْعَمَىٰ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ وِلاَيَةَ لِفَاسِقٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

وإنما حجر عليه لئلا يضيع ماله ، فإن لم يحجر عليه . . قال الرافعي : فما ينبغي أن تزول ولايته[1] ، وهو أحد وجهين في « الحاوي »[2] ، وصحح في « المطلب » كـ« الذخائر » زوالَها ، أما من بلغ مفسداً لدينه فاستمر الحجر عليه . . فهو من صور مسألة الفاسق الآتية ، والمحجور عليه بالفلس يلي ؛ لكمال نظره ، والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه .

(ومتىٰ كان الأقرب ببعض هـٰذه الصفات . . فالولاية للأبعد) فيزوج مع وجود الأقرب ، فإذا زالت . . عادت الولاية للأقرب .

(والإغماء إن كان لا يدوم غالباً) كأن حصل بهيجان المرة الصفراء (. . انتظر إفاقته) لأنه قريب الزوال كالنوم ، (وإن كان يدوم أياماً) فأقل ؛ أي : يوماً ويومين وأكثر كما عبر به في « الروضة » و« أصلها »[3] (. . انتظر) الإفاقة منه أيضاً ؛ لأن مدته قريبة ، (وقيل : الولاية للأبعد) كما في الجنون .

(ولا يقدح العمىٰ في الأصح) لحصول المقصود معه من البحث عن الأكفاء ومعرفتهم بالسماع ، وقيل : يقدح ؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر فيزوج الأبعد .

(ولا ولاية لفاسق على المذهب) مجبراً كان أو غيره ، فسق بشرب الخمر أو بغيره ، أعلن بفسقه أو أسره ؛ لأن الفسق نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الأبعد ، **والقول الثاني** : أنه يلي ؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين ، ولأن أمر النكاح خطير فالاهتمام بشأنه وإن كان الشخص فاسقاً أقرب من تركه ، قال الرافعي : وبه يفتي أكثر المتأخرين ، لا سيما الخراسانيون[4] ، وقطع بعض الأصحاب بالأول ، وبعضهم بالثاني ، وبعضهم بأن المجبر يلي بخلاف غيره ؛ لكمال شفقته ، وبعضهم بعكس ذلك ؛ لأن المجبر قد يضعها عند فاسق مثله بخلاف غيره ؛ لتوقفه علىٰ إذنها فتنظر لنفسها ، وبعضهم بأنه إن فسق بغير شرب الخمر . . ولي ، أو

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٥١) .
(٢) الحاوي (١١/ ١٦٤) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٥٥١) .
(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٦) .

بشربه . . فلا يلي ؛ لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه ، وبعضهم بأنه إن أسرَّ فسقه . . ولي ، أو أعلن به . . فلا يلي ، وأفتى الغزالي بأنه إن كان لو سلب الولاية لانتقلت إلىٰ حاكم فاسق . . ولي ، وإلا . . فلا[1] ، واستحسنه في « الروضة » وقال : ينبغي أن يكون العمل به[2] .

وهـٰهنا أمور :

أحدها : الإمام الأعظم إذا لم ينعزل بالفسق **وهو الصحيح** . . فإنه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة ؛ تفخيماً لشأنه ، وقيل : لا ؛ كغيره ، فيزوجهن من دونه من الحكام .

الثاني : الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة أو إصرار علىٰ صغيرة ؛ كالعضل مرات ، أقلها فيما حكىٰ بعضهم : ثلاث .

الثالث : لا يلزم من أن الفاسق لا يلي اشتراط أن يكون الولي عدلاً ؛ فإن المستور يلي بلا خلاف كما قاله الإمام[3] ، وأصحاب الحرف الدنيئة يلون كما **رجح** في « الروضة » القطع به بعد حكاية وجهين[4] .

(**ويلي الكافر الكافرة**)[5] إذا لم يرتكب محظوراً في دينه ، فإن ارتكبه . . فلا ؛ كما في المسلم الفاسق ، وسواء كان الزوج كافراً أم مسلماً في الذمية ، ولا يلي الكافر المسلمة ، ولا المسلم الكافرة ، بل يلي الأبعد المسلم في الأولىٰ ، والكافر في الثانية ، فإن فقد . . فالحاكم يزوج بالولاية العامة ، وهل يلي اليهودي النصرانية وعكسه ؟ قال الرافعي : يمكن أن يلحق بالإرث ؛ أي : فيلي ، ويمكن أن يمنع ؛ لأن اختلاف الملل وإن كانت باطلة منشأ العداوة وسقوط النظر[6] ، ويؤخذ من هـٰذا المشير إلى البناء علىٰ أن الكفر ملة أو ملل كما بناه المتولي . . ترجيح الأول من عموم عبارة « المنهاج » ، والمرتد لا يلي مرتدة ولا غيرها .

(**وإحرام أحد العاقدين**) من ولي ولو كان السلطان أو زوج أو وكيل عن أحدهما (**أو الزوجة**)

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٧/ ٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٦٤) .

(٣) نهاية المطلب (١٢/ ٥٣) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٦٦) .

(٥) قول « المنهاج » : (يلي الكافر الكافرة) أعم وأخصر من قول غيره : (ابنته) . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

(٦) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٧) .

يَمْنَعُ صِحَّةَ ٱلنِّكَاحِ ، وَلاَ يَنْقُلُ ٱلْوِلاَيَةَ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيُزَوِّجُ ٱلسُّلْطَانُ عِنْدَ إِحْرَامِ ٱلْوَلِيِّ ، لاَ ٱلأَبْعَدُ . قُلْتُ : وَلَوْ أَحْرَمَ ٱلْوَلِيُّ أَوِ ٱلزَّوْجُ فَعَقَدَ وَكِيلُهُ ٱلْحَلاَلُ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ غَابَ ٱلأَقْرَبُ إِلَىٰ مَرْحَلَتَيْنِ . . زَوَّجَ ٱلسُّلْطَانُ ، وَدُونَهُمَا . . لاَ يُزَوِّجُ إِلاَّ بِإِذْنِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلْمُجْبِرِ ٱلتَّوْكِيلُ فِي ٱلتَّزْوِيجِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ ٱلزَّوْجِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَحْتَاطُ ٱلْوَكِيلُ فَلاَ يُزَوِّجُ غَيْرَ كُفْءٍ . وَغَيْرُ ٱلْمُجْبِرِ إِنْ قَالَتْ لَهُ : (وَكِّلْ) . . . .

بالحج أو بالعمرة أو بهما (. . يمنع صحة النكاح) لحديث مسلم : « لا ينكح المحرم ولا ينكح »[1] ، (ولا ينقل الولاية) إلى الأبعد (في الأصح) لبقاء الرشد والنظر ، (فيزوج السلطان عند إحرام الولي ، لا الأبعد) وقيل : يزوج الأبعد ؛ بناء على انتقال الولاية إليه .

(قلت) أخذاً من الرافعي في «الشرح»[2] : (ولو أحرم الولي أو الزوج) بعد التوكيل (فعقد وكيله الحلال . . لم يصح) العقد ، (والله أعلم) لأن الوكيل سفير محض ؛ فكأن العاقد الموكل ، علىٰ أنه قيل : ينعزل الوكيل بإحرام الموكل ، والأصح : لا ، فيزوج بعد التحلل ، ولو أحرم السلطان أو القاضي . . جاز لخلفائه أن يعقدوا الأنكحة كما ذكره الخفاف ؛ لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة .

(ولو غاب الأقرب إلىٰ مرحلتين . . زوج السلطان) نيابة عنه ؛ لبقائه على الولاية ، ولا يستأذن ؛ لطول مسافته ، (ودونهما . . لا يزوج إلا بإذنه في الأصح) لقصر مسافته ، والثاني : يزوجها السلطان ولا ينتظر إذنه ؛ لأنه قد يفوت الكفؤ الراغب بالتأخير فتتضرر به ، ولو ادعت غيبة وليها وأنها خلية عن النكاح والعدة . . فهل يعول الحاكم عليها في ذلك ويزوجها ، أم لا بد من شهادة خبيرين به احتياطاً للأبضاع ؟ وجهان ، أصحهما : الأول ؛ فإن العقود يرجع فيها إلىٰ قول أربابها .

(وللمجبر التوكيل في التزويج بغير إذنها) كما يزوجها بغير إذنها ، (ولا يشترط) في جواز التوكيل (تعيين الزوج في الأظهر) ، والثاني : يشترط ؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج ، وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية إلىٰ حسن الاختيار ، ودفع هـٰذا بأن شفقة الولي تدعوه إلىٰ ألا يوكل إلا من يثق بحسن نظره واختياره ، (ويحتاط الوكيل) حيث لم يعين له الزوج (فلا يزوج غير كفء) فإن زوج به . . لم يصح .

(وغير المجبر) بأن كان غير الأب والجد مطلقاً أو أحدهما في الثيب (إن قالت له : وكل . .

---

(١) صحيح مسلم (١٤٠٩) عن سيدنا عثمان رضي الله عنه .
(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٦٠ـ ٥٦١) .

وَكَّلَ ، وَإِنْ نَهَتْهُ . . فَلاَ ، وَإِنْ قَالَتْ : (زَوِّجْنِي) . . فَلَهُ ٱلتَّوْكِيلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ وَكَّلَ قَبْلَ ٱسْتِئْذَانِهَا فِي ٱلنِّكَاحِ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلْيَقُلْ وَكِيلُ ٱلْوَلِيِّ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتَ فُلاَنٍ) ، وَلْيَقُلِ ٱلْوَلِيُّ لِوَكِيلِ ٱلزَّوْجِ : (زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلاَناً) ، فَيَقُولُ وَكِيلُهُ : (قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ) . وَيَلْزَمُ ٱلْمُجْبِرَ تَزْوِيجُ مَجْنُونَةٍ بَالِغَةٍ وَمَجْنُونٍ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ ، . . . .

وكل ، وإن نهته) عن التوكيل (. . فلا) يوكل ؛ لأنها إنما تزوج بالإذن ولم تأذن في تزويج الوكيل ، بل نهت عنه ، (وإن قالت : زوجني) وسكتت عن التوكيل (. . فله التوكيل في الأصح) لأنه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير إذن ؛ كالوصي والقيم ، والثاني : لا ؛ لأنه يتصرف بالإذن فلا يوكل إلا بالإذن كالوكيل ، (ولو وكل قبل استئذانها في النكاح . . لم يصح) توكيله (على الصحيح) لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ ، فكيف يوكل غيره فيه ؟! والثاني : يصح ؛ لأنه يملك تزويجها بشرط الإذن ، فله تفويض ما له إلىٰ غيره ، ولا يزوج الوكيل حتىٰ تأذن هي للولي ، ولا يكفي إذنها للوكيل كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، وقال ابن الرفعة : الأشبه : أنه يكفي ، ولو قالت : وكل بتزويجي واقتصرت عليه . . فله التوكيل ، وكذا التزويج بنفسه في الأصح ؛ لأنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه ، فإن نهته عن التزويج بنفسه . . لم يصح الإذن ؛ لأنها منعت الولي وردت التزويج إلى الوكيل الأجنبي ، فأشبه التفويض إليه ابتداء .

(وليقل وكيل الولي) للزوج : (زوجتك بنت فلان) فيقبل ، (وليقل الولي لوكيل الزوج : زوجت بنتي فلاناً ، فيقول وكيله : قبلت نكاحها له) فإن لم يقل : (له) ونواه . . لم يصح النكاح ؛ لأن الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدم لا اطلاع لهم على النية .

(ويلزم المجبر) أي : الأب أو الجد (تزويج مجنونة بالغة) كذا في « المحرر »[2] ، (ومجنون ظهرت حاجته) وهو مراد « المحرر » بقوله : عند ظهور الحاجة[3] ، وفي « الروضة » و« أصلها » : يلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة ؛ بظهور أمارات التوقان ، أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء[4] ؛ أي : بقول عدلين منهم كما ذكره في « المطلب » ، ففي « المحرر » و« المنهاج » اكتفىٰ في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة ؛ لأنه مظنتها ، واقتصر في المجنون على

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٧٣) ، والشرح الكبير (٧/ ٥٦٧) .

(٢) المحرر (ص ٢٩٣) .

(٣) المحرر (ص ٢٩٣) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٩٤) ، الشرح الكبير (٨/ ١١) .

لاَ صَغِيرَةٍ وَصَغِيرٍ . وَيَلْزَمُ ٱلْمُجبرَ وَغَيْرَهُ إِنْ تَعَيَّنَ إِجَابَةُ مُلْتَمِسَةِ ٱلتَّزْوِيجِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ كَإِخْوَةٍ فَسَأَلَتْ بَعْضَهُمْ . . لَزِمَهُ ٱلإِجَابَةُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ٱجْتَمَعَ أَوْلِيَاءُ فِي دَرَجَةٍ . . ٱسْتُحِبَّ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَفْقَهُهُمْ وَأَسَنُّهُمْ بِرِضَاهُمْ ، فَإِنْ تَشَاحُّوا . . أُقْرِعَ ، فَلَوْ زَوَّجَ غَيْرُ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ وَقَدْ أَذِنَتْ لِكُلٍّ مِنْهُمْ . . صَحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ زَيْداً وَآخَرُ عَمْراً ؛ فَإِنْ عُرِفَ ٱلسَّابِقُ . . فَهُوَ ٱلصَّحِيحُ ، وَإِنْ وَقَعَا مَعاً أَوْ جُهِلَ ٱلسَّبْقُ وَٱلْمَعِيَّةُ . . فَبَاطِلاَنِ ، وَكَذَا لَوْ عُرِفَ سَبْقُ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يَتَعَيَّنْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

الحاجة الظاهرة ؛ لاستلزامها للبلوغ ، بخلاف الخفية التي أشار إليها الأطباء ؛ فكأنه قيل : بالغة محتاجة ، وبالغ ظاهر الحاجة ، والحكمة في المخالفة بينهما : أن تزويجها يفيدها المهر والنفقة ، وتزويجه يغرمه إياهما ، (لا صغيرة وصغير) عاقلين ؛ لعدم حاجتهما إليه في الحال ، وسيأتي الكلام في المجنونين .

(ويلزم المجبر وغيره إن تعين) كأخ واحد أو عم واحد (إجابة ملتمسة التزويج) تحصيناً لها ، (فإن لم يتعين ؛ كإخوة فسألت بعضهم) أن يزوجها (. . لزمه الإجابة في الأصح) كي لا يتواكلوا فلا يعفونها ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لعدم تعينه للولاية .

(وإذا اجتمع أولياء في درجة) كإخوة أو أعمام (. . استحب أن يزوجها أفقههم) بالنظر إلىٰ غيره ؛ لأنه أعلم بشرائط النكاح ، (وأسنهم) بالنظر إلىٰ غيره ؛ لزيادة تجربته ، وكذا أورعهم ؛ لأنه أشفق وأحرص علىٰ طلب الحظ (برضاهم) أي : برضا باقيهم ؛ لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض ، (فإن تشاحوا) بأن لم يرضوا بواحد منهم وأراد كل منهم أن يزوج (. . أقرع) بينهم ، فمن خرجت قرعته . . زوج ، (فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت لكل منهم) أن يزوجها (. . صح) تزويجه (في الأصح) للإذن فيه ، **والثاني** : لا ؛ ليكون للقرعة فائدة ، وأجيب بأن فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية البعض .

(ولو زوجها أحدهم زيداً وآخر عمراً) وقد أذنت لهم في التزويج وسبق أحد التزويجين : (فإن عرف السابق) منهما (. . فهو الصحيح) والآخر باطل ، (وإن وقعا معاً أو جهل السبق والمعية . . فباطلان) لتدافعهما في المعية المحققة أو المحتملة ؛ إذ ليس أحدهما أولىٰ من الآخر فيها مع امتناع الجمع بينهما ، ولتعذر إمضاء العقد في السبق المحتمل ؛ لعدم العلم به فلغا ، (وكذا لو عرف سبق أحدهما ولم يتعين) أي : فهما باطلان (على المذهب) أما الثاني منهما . . فظاهر ، وأما الأول . . فلتعذر إمضائه ؛ لعدم تعينه ، وفي قول مخرج : يوقف الأمر حتىٰ يتبين ،

وَلَوْ سَبَقَ مُعَيَّنٌ ثُمَّ ٱشْتَبَهَ . . وَجَبَ ٱلتَّوَقُّفُ حَتَّىٰ يَبِينَ ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ كُلُّ زَوْجٍ عِلْمَهَا بِسَبْقِهِ . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُمَا بِنَاءً عَلَى ٱلْجَدِيدِ - وَهُوَ قَبُولُ إِقْرَارِهَا بِٱلنِّكَاحِ - فَإِنْ أَنْكَرَتْ . . حُلِّفَتْ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ لِأَحَدِهِمَا . . ثَبَتَ نِكَاحُهُ . وَسَمَاعُ دَعْوَى ٱلْآخَرِ وَتَحْلِيفُهَا لَهُ يُبْنَىٰ عَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ قَالَ : (هَـٰذَا لِزَيْدٍ بَلْ لِعَمْرٍو) ، هَلْ يَغْرَمُ لِعَمْرٍو ؟ إِنْ قُلْنَا : نَعَمْ . . فَنَعَمْ . وَلَوْ تَوَلَّىٰ طَرَفَيْ عَقْدٍ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ٱبْنِهِ بِٱبْنِ ٱبْنِهِ ٱلْآخَرِ . . صَحَّ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَا يُزَوِّجُ ٱبْنُ ٱلْعَمِّ نَفْسَهُ بَلْ يُزَوِّجُهُ ٱبْنُ عَمٍّ فِي دَرَجَتِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلْقَاضِي . . . .

وبعضهم أبىٰ تخريجه وقطع بالأول .

(ولو سبق معين ثم اشتبه) بالآخر (. . وجب التوقف حتىٰ يبين) فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا ، أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدة الوفاة ، وبعضهم أجرىٰ هنا قول البطلان فيما قبله ، (فإن ادعىٰ كل زوج) عليها (علمها بسبقه . . سمعت دعواهما ؛ بناء على الجديد - وهو : قبول إقرارها بالنكاح - فإن أنكرت . . حلفت) قال البغوي : لكل واحد يميناً ؛ أي : أنها لا تعلم سبق نكاحه ، وعن القفال : إذا حضرا مجلس الحكم وادعيا ؛ أي : معاً . . حلفت لهما يميناً واحدة ؛ أي : أنها لا تعلم سبق نكاح واحد منهما بعينه[1] ، (وإن أقرت لأحدهما) بالسبق (. . ثبت نكاحه) بإقرارها .

(وسماع دعوى الآخر وتحليفها له) أنها لا تعلم سبق نكاحه (يبنىٰ على القولين فيمن قال : هـٰذا لزيد بل لعمرو . . هل يغرم لعمرو ؟ إن قلنا : نعم) وهو الأظهر (. . فنعم) أي : تسمع الدعوىٰ ، وله التحليف رجاء أن تقر فيغرمها وإن لم تحصل له الزوجية ، وإن قلنا : لا يغرم لعمرو . . فلا تسمع الدعوىٰ هنا ؛ لانتفاء فائدتها ؛ لأنها لو أقرت له أو نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو أقرت على **الأظهر** . . لا تغرم له شيئاً على القول الذي عليه التفريع ، وحيث غرمت . . فالواجب عليها : هو الواجب علىٰ شهود الطلاق البائن إذا رجعوا بعد تفريق القاضي ، وهو كما سيأتي في بابه مهر المثل ، وفي قول : نصفه إن كان قبل وطء .

(ولو تولىٰ طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر . . صح في الأصح) لقوة ولايته ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم ، وإنما جوز ذلك في البيع للطفل ومنه لكثرة وقوعه .

(ولا يزوج ابن العم نفسه ، بل يزوجه ابن عم في درجته) إن كان ، (فإن فقد . . فالقاضي)

---

(١) التهذيب (٥/٢٩١/٢٩٢) .

فَلَوْ أَرَادَ ٱلْقَاضِي نِكَاحَ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا . . زَوَّجَهُ مَنْ فَوْقَهُ مِنَ ٱلْوُلاَةِ أَوْ خَلِيفَتُهُ . وَكَمَا لاَ يَجُوزُ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي ٱلطَّرَفَيْنِ . . لاَ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ وَكِيلاً فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ وَكِيلَيْنِ فِيهِمَا فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الكفاءة]

زَوَّجَهَا ٱلْوَلِيُّ غَيْرَ كُفْءٍ بِرِضَاهَا ، أَوْ بَعْضُ ٱلأَوْلِيَاءِ ٱلْمُسْتَوِينَ بِرِضَاهَا وَرِضَا ٱلْبَاقِينَ . . صَحَّ . وَلَوْ زَوَّجَهَا ٱلأَقْرَبُ بِرِضَاهَا . . فَلَيْسَ لِلأَبْعَدِ ٱعْتِرَاضٌ . وَلَوْ زَوَّجَهَا أَحَدُهُمْ بِهِ بِرِضَاهَا دُونَ رِضَاهُمْ . . لَمْ يَصِحَّ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ وَلَهُمُ ٱلْفَسْخُ . وَيَجْرِي ٱلْقَوْلاَنِ فِي تَزْوِيجِ ٱلأَبِ بِكْراً صَغِيرَةً أَوْ بَالِغَةً غَيْرَ كُفْءٍ بِغَيْرِ رِضَاهَا . . فَفِي ٱلأَظْهَرِ بَاطِلٌ ، . . . .

ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد .

(فلو أراد القاضي نكاح من لا ولي لها) خاصاً (. . زوَّجه) إياها (من فوقه من الولاة) كالسلطان ، (أو خليفته) إن كان له خليفة ، أو مساويه ؛ كخلفاء القاضي .

(وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين) غير الجد كما تقدم (. . لا يجوز أن يوكل وكيلاً في أحدهما) ويتولى الآخر (أو وكيلين فيهما في الأصح) لأن فعل الوكيل في ذلك منزل منزلة فعل الموكل ، بخلاف تزويج خليفة القاضي له ؛ لأن تصرفه بالولاية ، **والثاني** : يجوز ؛ لأن القصد رعاية التعدد في صورة العقد وقد حصل .

* * *

(فصل : زوجها الولي) المنفرد كالأب أو الأخ (غير كفء برضاها ، أو بعض الأولياء المستوين) كإخوة أو أعمام غير كفء (برضاها ورضا الباقين . . صح) التزويج ؛ لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء ، وقد رضيت معهم بتركها .

(ولو زوجها الأقرب برضاها) غير كفء (. . فليس للأبعد اعتراض) إذ لا حق له الآن في التزويج .

(ولو زوجها أحدهم به) أي : أحد المستوين بغير كفءٍ (برضاها دون رضاهم) أي : رضا باقيهم (. . لم يصح) التزويج ؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة ، (وفي قول : يصح ، ولهم الفسخ) لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما في عيب المبيع .

(ويجري القولان في تزويج الأب) أو الجد (بكراً صغيرة ، أو بالغة غير كفء بغير رضاها) أي : رضا البالغة (. . ففي الأظهر) التزويج (باطل) لأنه خلاف الغبطة ؛ كالتصرف في المال علىٰ

وَفِي ٱلآخَرِ يَصِحُّ وَلِلْبَالِغَةِ ٱلْخِيَارُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ إِذَا بَلَغَتْ . وَلَوْ طَلَبَتْ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ بِغَيْرِ كُفْءٍ فَفَعَلَ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَخِصَالُ ٱلْكَفَاءَةِ : سَلاَمَةٌ مِنَ ٱلْعُيُوبِ ٱلْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ . وَحُرِّيَّةٌ ، فَٱلرَّقِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ ، وَٱلْعَتِيقُ لَيْسَ كُفْئاً لِحُرَّةٍ أَصْلِيَّةٍ . وَنَسَبٌ ، فَٱلْعَجَمِيُّ لَيْسَ كُفْءَ عَرَبِيَّةٍ ، . . . .

خلافها ، بل أولىٰ منه ؛ لأن البضع يحتاط فيه ، (**وفي الآخر : يصح ، وللبالغة الخيار ، وللصغيرة**) أيضاً (**إذا بلغت ، ولو طلبت من لا ولي لها**) خاصاً (**أن يزوجها السلطان**) أو القاضي (**بغير كفء ففعل . . لم يصح**) التزويج (**في الأصح**)[1] لما فيه من ترك الحظ ، **والثاني** : يصح ؛ كما في الولي الخاص .

(**وخصال الكفاءة**) أي : الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة :

(**سلامة من العيوب المثبتة للخيار**) وستأتي في بابه ، فمن به بعضها ؛ كالجنون أو الجذام أو البرص . . لا يكون كفؤاً للسليمة عنها ؛ لأن النفس تعاف صحبة من به ذلك ، ولو كان بها عيب أيضاً : فإن اختلف العيبان . . فلا كفاءة بينهما ، وإن اتفقا وما به أكثر . . فكذلك ، وكذا إن تساويا أو كان ما بها أكثر **في الأصح** ؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ، ويجري الخلاف فيما لو كان مجبوباً وهي رتقاء أو قرناء .

(**وحرية ، فالرقيق ليس كفئاً لحرة**) أصلية كانت أو عتيقة ؛ لأنها تعير به وتتضرر بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين ، (**والعتيق ليس كفئاً لحرة أصلية**) بخلاف المعتَقَة ، ومن مس الرق أحد آبائه . . ليس كفؤاً لمن لم يمس واحداً من آبائها أو مس أباً أبعد ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون الرق في الأمهات مؤثراً ، ولذلك تعلق بها الولاء[2] ، زاد في « الروضة » قوله : المفهوم من كلام الأصحاب : أنه لا يؤثر ، وصرح به صاحب « البيان » فقال : من ولدته رقيقة . . كفء لمن ولدته عربية ؛ لأنه يتبع الأب في النسب[3] .

(**ونسب**) كأن ينتسب إلىٰ من يشرف به بالنظر إلىٰ مقابله ؛ كالعرب فإن الله فضلهم علىٰ غيرهم ، (**فالعجمي ليس كفء عربية**) والاعتبار بالأب ، فمن أبوه عجمي وأمه عربية . . ليس كفؤاً لمن

---

(١) قوله : (لو زوج السلطان من لا ولي لها بغير كفءٍ برضاها . . لم يصح في الأصح) هو مراد « المحرر » بقوله : (لم يجبها) . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

(٢) الشرح الكبير (٧/ ٥٧٤) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٨٠) .

وَلاَ غَيْرُ قُرَشِيٍّ قُرَشِيَّةً ، وَلاَ غَيْرُ هَاشِمِيٍّ وَمُطَّلِبِيٍّ لَهُمَا . وَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلنَّسَبِ فِي ٱلْعَجَمِ كَٱلْعَرَبِ . وَعِفَّةٌ ، فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفْءَ عَفِيفَةٍ . وَحِرْفَةٌ ، فَصَاحِبُ حِرْفَةٍ دَنِيئَةٍ لَيْسَ كُفْءَ أَرْفَعَ مِنْهُ ؛ فَكَنَّاسٌ وَحَجَّامٌ وَحَارِسٌ وَرَاعٍ وَقَيِّمُ حَمَّامٍ . . لَيْسَ كُفْءَ بِنْتِ خَيَّاطٍ ، وَلاَ خَيَّاطٌ . . بِنْتَ تَاجِرٍ أَوْ بَزَّازٍ ، وَلاَ هُمَا . . بِنْتَ عَالِمٍ وَقَاضٍ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلْيَسَارَ لاَ يُعْتَبَرُ ، . . . .

أبوها عربي وأمها عجمية ، (ولا غير قرشي) من العرب (قرشية) أي : كفء قرشية ؛ لحديث : « قدموا قريشاً ولا تقدموها » رواه الشافعي بلاغاً[١] ، (ولا غير هاشمي ومطلبي) من قريش كفؤاً (لهما) لحديث مسلم : « إن الله اصطفىٰ كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفىٰ قريشاً من كنانة ، واصطفىٰ من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم »[٢] ، وحديث البخاري : « نحن وبنو المطلب شيء واحد »[٣] ، وبنو هاشم وبنو المطلب أكفاء ، وغير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض كما ذكره جماعة ، قال في « الروضة » : وهو مقتضىٰ كلام الأكثرين[٤] .

(والأصح : اعتبار النسب في العجم كالعرب) ، والثاني : لا يعتبر ؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدونونها ، بخلاف العرب .

(وعفة ، فليس فاسق كفء عفيفة) وإنما يكافئها عفيف وإن لم يشتهر بالصلاح شهرتها ، والمبتدع ليس كفؤاً للسنية .

(وحرفة ، فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء أرفع منه ، فكناس وحجام وحارس وراع وقيم حمام . . ليس كفء بنت خياط ، ولا خياطٌ بنت تاجر أو بزاز ، ولا هما بنت عالم وقاض) نظراً للعرف في ذلك .

(والأصح : أن اليسار لا يعتبر) لأن المال غاد ورائح ، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ، والثاني : يعتبر ؛ لأنه إذا كان معسراً . . تتضرر هي بنفقته وبعدم إنفاقه على الولد ، وعلىٰ هـٰذا قيل : يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما كفؤاً لصاحبة الألوف ، والأصح : أنه لا يكفي ذلك ؛ لأن الناس أصناف : غني وفقير ومتوسط ، وكل صنف أكفاء وإن اختلفت المراتب ، ولا يعتبر أيضاً الجمال .

---

(١) الأم (٢/ ٣٠١) .
(٢) صحيح مسلم (٢٢٧٦) عن سيدنا واثلة بن الأسقع رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٣١٤٠) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ٨١) .

وَأَنَّ بَعْضَ ٱلْخِصَالِ لاَ يُقَابَلُ بِبَعْضٍ . وَلَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ ٱبْنِهِ ٱلصَّغِيرِ أَمَةً ، وَكَذَا مَعِيبَةٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَجُوزُ مَنْ لاَ تُكَافِئُهُ بِبَاقِي ٱلْخِصَالِ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في تزويج المحجور عليه]

لاَ يُزَوَّجُ مَجْنُونٌ صَغِيرٌ ، وَكَذَا كَبِيرٌ إِلاَّ لِحَاجَةٍ ....

نعم ؛ يعتبر إسلام الآباء وكثرتهم فيه ، فمن أسلم بنفسه .. ليس كفؤاً لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام ، وقيل : إنه كفؤ لها ، ومن له أبوان في الإسلام .. ليس كفؤاً لمن لها عشرة آباء في الإسلام ، وقيل : إنه كفؤ لها ؛ لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه ، (و) **الأصح** : (**أن بعض الخصال لا يقابل ببعض**) فلا تزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ، ولا حرة فاسقة بعبد عفيف ، ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ، ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر ؛ لما بالزوج في الصور المذكورة من النقص المانع من الكفاءة ، ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ، **ومقابل الأصح** : أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة ، وأن الأمة العربية يقابلها الحر العجمي ، قال الإمام : والتنقي من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح وفاقاً ، واليسار إن اعتبر .. يعارض بكل خصلة غيره(١) .

(**وليس له تزويج ابنه الصغير أمة**) لانتفاء خوف الزنا المشترط في جواز نكاحها ، (**وكذا معيبة على المذهب**) لأنه خلاف الغبطة فلا يصح ، وفي قول : يصح ، ويثبت له الخيار إذا بلغ ، وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء أو القرناء ؛ لما فيه من بذل مال في بضع لا ينتفع به ، (**ويجوز من لا تكافئه بباقي الخصال**) كالنسب والحرفة (**في الأصح**) لأن الزوج لا يعير باستفراش من لا تكافئه .

نعم ؛ يثبت له الخيار إذا بلغ ، **والثاني** : لا يجوز ذلك ؛ لأنه قد لا يكون فيه غبطة .

* * *

(**فصل : لا يزوج مجنون صغير**) لأنه لا يحتاج إليه في الحال ، وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الأمر ، بخلاف الصغير العاقل ؛ فإن **الظاهر** : حاجته إليه بعد البلوغ ، (**وكذا**) أي : لا يزوج مجنون (**كبير ، إلا لحاجة**) كأن تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك ، أو

---

(١) نهاية المطلب (١٢/١٥٦ـ١٥٧) .

فَوَاحِدَةً وَلَهُ تَزْوِيجُ صَغِيرٍ عَاقِلٍ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَيُزَوِّجُ ٱلْمَجْنُونَةَ أَبٌ أَوْ جَدٌّ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلْحَاجَةُ ، وَسَوَاءٌ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ ، ثَيِّبٌ وَبِكْرٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَبٌ وَجَدٌّ . . لَمْ تُزَوَّجْ فِي صِغَرِهَا ، فَإِنْ بَلَغَتْ . . زَوَّجَهَا ٱلسُّلْطَانُ فِي ٱلأَصَحِّ لِلْحَاجَةِ ، لاَ لِمَصْلَحَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . لاَ يَسْتَقِلُّ بِنِكَاحٍ ، بَلْ يَنْكِحُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ أَوْ يَقْبَلُ لَهُ ٱلْوَلِيُّ . فَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ ٱمْرَأَةً . . لَمْ يَنْكِحْ غَيْرَهَا ، وَيَنْكِحُهَا بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ أَوْ أَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ . . فَٱلْمَشْهُورُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مِنَ ٱلْمُسَمَّىٰ . . . .

يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الأطباء (. . فواحدة) لاندفاع الحاجة بها ، ويزوجه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال ، وقد تقدم أنه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته .

(وله) أي : للولي (تزويج صغير عاقل أكثر من واحدة) لأنه قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي ، ويزوجه الأب والجد دون الوصي والقاضي ؛ لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة .

(ويزوج المجنونة أب أو جد إن ظهرت مصلحة) في تزويجها ، (ولا تشترط الحاجة) إليه بخلاف المجنون ؛ لأن التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون ، (وسواء) في جواز التزويج (صغيرة وكبيرة ثيب وبكر) وقد تقدم : أنه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة ، (فإن لم يكن أب وجد . . لم تزوج في صغرها) لعدم الحاجة إليه ، (فإن بلغت . . زوجها السلطان في الأصح) كما يلي مالها ، لكن بمراجعة أقاربها وجوباً في وجه صححه البغوي[1] ؛ لأنهم أعرف بمصلحتها ، وندباً في آخر ؛ تطييباً لقلوبهم ، والثاني : يزوجها القريب بإذن السلطان مقام إذنها (للحاجة) كأن تظهر علامات غلبة شهوتها ، أو يتوقع الشفاء بقول عدلين من الأطباء ، (لا لمصلحة) من كفاية نفقة وغيرها (في الأصح) ، ومقابله : يلحق السلطان بالمجبر .

(ومن حجر عليه بسفه) أي : بتبذير في ماله (. . لا يستقل بنكاح) لئلا يفنىٰ ماله في مؤنه ، (بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي) بإذنه كما سيأتي ؛ لأنه حرٌّ مكلف صحيح العبارة والإذن ، ويعتبر في نكاحه حاجته إليه بالأمارات الدالة علىٰ غلبة الشهوة ، وقيل : بقوله ، ولا يزاد علىٰ واحدة ، وقيل : يكفي في نكاحه المصلحة .

(فإن أذن) له الولي (وعين امرأة . . لم ينكح غيرها ، وينكحها بمهر المثل أو أقل ، فإن زاد) عليه (. . فالمشهور : صحة النكاح بمهر المثل) أي : بقدره (من المسمىٰ) المعين، ويلغو الزائد،

---

(١) التهذيب (٥/٢٩٦) .

وَلَوْ قَالَ : أَنْكِحْ بِأَلْفٍ وَلَمْ يُعَيِّنِ ٱمْرَأَةً. . نَكَحَ بِٱلأَقَلِّ مِنْ أَلْفٍ وَمَهْرِ مِثْلِهَا . وَلَوْ أَطْلَقَ ٱلإِذْنَ. . فَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَيَنْكِحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ مَنْ تَلِيقُ بِهِ . فَإِنْ قَبِلَ لَهُ وَلِيُّهُ. . ٱشْتُرِطَ إِذْنُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَقْبَلُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ فَأَقَلَّ ، فَإِنْ زَادَ. . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ بِمَهْرِ ٱلْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : يَبْطُلُ . وَلَوْ نَكَحَ ٱلسَّفِيهُ بِلاَ إِذْنٍ. . فَبَاطِلٌ ، فَإِنْ وَطِىءَ. . لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، . . . .

والثاني : بطلانه ؛ للزيادة ، وقال ابن الصباغ : القياس على الصحة : أن يبطل المسمىٰ ويثبت مهر المثل في الذمة .

(**ولو قال : انكح بألف ولم يعين امرأة. . نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها**)[1] فإن نكح امرأة بألف ومهر مثلها ألف أو أكثر. . صح النكاح بالمسمىٰ ، أو أقل من ألف. . صح النكاح بمهر المثل ولغا الزائد ، ولو قال : انكح فلانة بألف وهو مهر مثلها ، فنكحها به أو بأقل منه. . صح النكاح بالمسمىٰ ، أو بأكثر منه. . لغا الزائد .

(**ولو أطلق الإذن**) فقال : تزوج (. . **فالأصح : صحته**) أي : الإذن ، **والثاني** : يلغو ؛ وإلا. . لم يؤمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ، وهـٰذا مدفوع بقوله : (**وينكح بمهر المثل من تليق به**) فإن نكحها بمهر مثلها أو أقل. . صح النكاح بالمسمىٰ ، أو أكثر. . لغا الزائد ، وإن نكح الشريفة المذكورة. . لم يصح النكاح كما اختاره الإمام ، وقطع به الغزالي ؛ لانتفاء المصلحة فيه ، والإذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل .

(**فإن قبل له وليه. . اشترط إذنه في الأصح**) لما تقدم ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأن النكاح من مصالحه ، وعلى الولي رعايتها ، فلا يحتاج في فعلها إلىٰ إذن كما في الإطعام والكسوة ، (**ويقبل بمهر المثل فأقل**) لمن تليق به ، (**فإن زاد**) عليه (. . **صح النكاح بمهر المثل ، وفي قول : يبطل**) للزيادة .

(**ولو نكح السفيه بلا إذن. . فباطل**)[2] فيفرق بينهما ، (**فإن وطىء. . لم يلزمه شيء**) وإن لم تعلم

---

(١) قوله : (نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها) هو مراد « المحرر » وغيره بقولهم : (أقل الأمرين من ألف أو مهر مثلها) لكن الصواب حذف ألف (أو) لأن إثباتها يقتضي أكثر الأمرين من هـٰذا وأكثرهما من ذلك وهـٰذا غير منتظم . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

(٢) قول « المحرر » : (لو نكح السفيه بغير إذن الولي. . فباطل) ، الصواب حذف (الولي) كما حذفه « المنهاج » ليدخل فيه ما إذا استأذنه فمنعه فأذن الحاكم ؛ فإنه يصح قطعاً ، مع أن الولي لم يخرج بمنعه مرة عن الولاية ؛ لأنه صغيرةٌ . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) . في « الدقائق » : (لأنه صغيره) بالهاء .

وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : أَقَلُّ مُتَمَوَّلٍ . وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ . . يَصِحُّ نِكَاحُهُ ، وَمُؤَنُ ٱلنِّكَاحِ فِي كَسْبِهِ ، لاَ فِيمَا مَعَهُ . وَنِكَاحُ عَبْدٍ بِلاَ إِذْنِ سَيِّدِهِ بَاطِلٌ ، وَبِإِذْنِهِ صَحِيحٌ ، وَلَهُ إِطْلاَقُ ٱلإِذْنِ ، وَلَهُ تَقْيِيدُهُ بِٱمْرَأَةٍ أَوْ قَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ فِيهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَيْسَ لِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ عَبْدِهِ عَلَى ٱلنِّكَاحِ وَلاَ عَكْسُهُ . وَلَهُ إِجْبَارُ أَمَتِهِ بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ ، فَإِنْ طَلَبَتْ . . لَمْ يَلْزَمْهُ تَزْوِيجُهَا ، . . . .

الزوجة سفهه ؛ للتفريط بترك البحث عنه ، (وقيل) : يلزمه (مهر مثل) لشبهة النكاح المسقطة للحد ، (وقيل : أقل متمول) ليتميز النكاح عن السفاح .

(ومن حجر عليه لفلس . . يصح نكاحه) لأنه صحيح العبارة وله ذمة ، (ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه) لتعلق حق الغرماء بما في يده .

(ونكاح عبد بلا إذن سيده باطل) للحجر عليه ، (وبإذنه صحيح) لصحة عبارته ، وسواء كان السيد ذكراً أم أنثىٰ ، (وله إطلاق الإذن ، وله تقييده بامرأة) معينة (أو قبيلة أو بلد ، ولا يعدل عما أذن فيه) مراعاة لحقه ، فإن عدل . . بطل النكاح .

نعم ؛ لو قدر له مهراً فزاد عليه . . فالزائد في ذمته يطلب به إذا عتق ، وله في إطلاق الإذن نكاح الحرة والأمة في تلك البلدة وغيرها ، وللسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرىٰ ، ولو طلق . . لم ينكح أخرىٰ إلا بإذن جديد .

(والأظهر : أنه ليس للسيد إجبار عبده على النكاح) صغيراً كان أو كبيراً ؛ لأنه لا يملك رفعه بالطلاق فلا يملك إثباته ، **والثاني** : له إجباره كالأمة ؛ بأن يزوجه بغير رضاه ، قال البغوي : أو يكرهه على القبول ؛ لأنه إكراه بحق[1] ، وخالفه المتولي ، **والثالث** : له إجبار الصغير دون الكبير ، (ولا عكسه) أي : ليس على السيد تزويج العبد إذا طلبه **في الأظهر** ؛ لما في وجوبه من تشويش مقاصد الملك وفوائده ، **والثاني** : يجب عليه ، حذراً من وقوعه في الفاحشة .

(وله إجبار أمته) على النكاح (بأي صفة كانت) من صغر وكبر ، وبكارة وثيوبة ، وعقل وجنون؛ لأن النكاح يرد علىٰ منافع البضع وهي مملوكة له ، وبهٰذا تفارق العبد ، لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب أو غيره إلا برضاها ، فإن خالف . . بطل النكاح ، وفي قول : يصح ولها الخيار ، وله تزويجها برقيق ودنيء النسب؛ لأنها لا نسب لها، (فإن طلبت . . لم يلزمه تزويجها) لأنه ينقص

---

(١) التهذيب (٥/ ٢٦٧) .

وَقِيلَ : إِنْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ . وَإِذَا زَوَّجَهَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ بِٱلْمِلْكِ لاَ بِٱلْوِلاَيَةِ ؛ فَيُزَوِّجُ مُسْلِمٌ أَمَتَهُ ٱلْكَافِرَةَ وَفَاسِقٌ وَمُكَاتَبٌ ، وَلاَ يُزَوِّجُ وَلِيٌّ عَبْدَ صَبِيٍّ ، وَيُزَوِّجُ أَمَتَهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له ، (وقيل : إن حرمت عليه) مؤبداً ؛ كأن تكون أخته (. . لزمه) إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من إعفافها ، بخلاف ما لو وطىء إحدىٰ أختين ملكهما . . فإنه لا يلزمه تزويج الأخرىٰ قطعاً ؛ لأن تحريمها قد يزول فيتوقع منه قضاء الشهوة .

(وإذا زوجها . . فالأصح : أنه بالملك لا بالولاية) لأنه يملك الاستمتاع بها ، **والثاني** : أنه بالولاية ؛ لما عليه من رعاية الحظ ، حتىٰ إنه لا يزوجها بغير كفء كما تقدم ، ويجوز بيعها من مجذوم ونحوه ، ويجري الخلاف في تزويج العبد ؛ بناء علىٰ إجباره ، (فيزوج) تفريعاً **على الأصح** (مسلم أمته الكافرة) أي : الكتابية كما عبر به في « المحرر »[1] لأن غيرها لا يحل نكاحها كما سيأتي (وفاسق ومكاتب) أمته ، **وعلى الثاني** : لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكرت ؛ لأن المسلم لا يلي الكافرة ، والفسق يسلب الولاية ، والرق يمنعها كما تقدم ، (ولا يزوج ولي عبد صبي)[2] لما فيه من انقطاع أكسابه عنه ، (ويزوج أمته في الأصح) اكتساباً للمهر والنفقة ، **والثاني** : لا يزوجها ؛ لأنه ينقص قيمتها ، وقد تحبل فتهلك ، ومن يزوجها ؟ قيل : ولي المال ؛ كالوصي والقيم ، **والأصح** : أنه ولي النكاح الذي يلي المال وهو الأب أو الجد ، وعبد المجنون والسفيه وأمتهما . . كعبد الصبي وأمته فيما ذكر ، ويحتاج إلىٰ إذن السفيه في نكاح أمته .

* * *

---

(١) المحرر (ص ٢٩٦) .
(٢) قول « المنهاج » : (لا يزوج ولي عبد صبي) أصوب من قول « المحرر » : (لا يجبره) ؛ لأنه لا يلزم من عدم إجباره منع تزويجه برضاه ، والصحيح منعه ، وبه قطع البغوي . « دقائق المنهاج » (ص ٦٧) .

بابُ ما يَحْرُم من النّكاح

تَحْرُمُ ٱلأُمَّهَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْكَ أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ فَهِيَ أُمُّكَ . وَٱلْبَنَاتُ ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدْتَهَا أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا فَبِنْتُكَ . قُلْتُ : وَٱلْمَخْلُوقَةُ مِنْ زِنَاهُ تَحِلُّ لَهُ ، وَيَحْرُمُ عَلَى ٱلْمَرْأَةِ وَلَـدُهَـا مِـنْ زِنـاً ، وَٱللهُ أَعْلَـمُ . وَٱلأَخَـوَاتُ ، وَبَنَـاتُ ٱلإِخْـوَةِ وَٱلأَخَـوَاتِ ، وَٱلْعَمَّـاتُ ، وَٱلْخَالاَتُ ، وَكُلُّ مَنْ هِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ فَعَمَّتُكَ ، أَوْ أُخْتُ أُنْثَىٰ وَلَدَتْكَ فَخَالَتُكَ . وَتَحْرُمُ هَـٰؤُلاَءِ ٱلسَّبْعُ بِٱلرَّضَاعِ أَيْضاً . . . .

(باب ما يحرم من النكاح)

(تحرم الأمهات) أي : نكاحهن ، وكذا الباقي ، (وكل من ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكراً كان أو أنثىٰ بواسطة أو بغيرها (. . فهي أمك) **ودليل التحريم فيها وفي بقية السبع الآتية : قوله تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ ﴾ . . . إلىٰ آخره ، (والبنات ، وكل من ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكراً كان أو أنثىٰ بواسطة أو بغيرها (. . فبنتك) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (والمخلوقة من) ماء (زناه تحل له) إذ لا حرمة لماء الزنا .

نعم ؛ تكره له ؛ خروجاً من خلاف من حرمها عليه كالحنفية ، (ويحرم على المرأة ولدها من زناً ، والله أعلم) لثبوت النسب والإرث بينهما .

(والأخوات) وكل من ولدها أبواك أو أحدهما . . فأختك ، (وبنات الإخوة و) بنات (الأخوات) وإن سفلن ، (والعمات والخالات ، وكل من هي أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (. . فعمتك) وقد تكون من جهة الأم ؛ كأخت أبي الأم ، (أو أخت أنثىٰ ولدتك) بواسطة أو بغيرها (. . فخالتك) وقد تكون من جهة الأب ؛ كأخت أم الأب .

(وتحرم هـٰؤلاء السبع بالرضاع أيضاً) لحديث « الصحيحين » : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » ، وفي رواية : « من النسب »[2] ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ ﴾ .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٠) .
(٢) صحيح البخاري (٢٦٤٦) ، صحيح مسلم (١٤٤٥/ ٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَكُلُّ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ ، أَوْ مَنْ وَلَدَكَ ، أَوْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ ، أَوْ ذَا لَبَنِهَا فَأُمُّ رَضَاعٍ ، وَقِسِ ٱلْبَاقِي . وَلاَ يَحْرُمُ عَلَيْكَ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ وَنَافِلَتَكَ ، وَلاَ أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا ، وَلاَ أُخْتُ أَخِيكَ بِنَسَبٍ وَلاَ رَضَاعٍ ، وَهِيَ : أُخْتُ أَخِيكَ لِأَبِيكَ لِأُمِّهِ وَعَكْسُهُ .

(**وكل من أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو**) أرضعت (**من ولدك**) بواسطة أو بغيرها (**أو ولدت مرضعتك**) بواسطة أو بغيرها (**أو ذا لبنها**) وهو : الفحل بواسطة أو بغيرها (. . **فأم رضاع ، وقس الباقي**) بما ذكر ، فكل من أرضعت بلبنك أو بلبن من ولدته بواسطة أو بغيرها ، أو أرضعتها امرأة ولدتها بواسطة أو بغيرها ، وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت . . فبنت رضاع ، وكل من أرضعتها أمك أو ارتضعت بلبن أبيك أو ولدتها مرضعتك أو الفحل . . فأخت رضاع ، وأخت الفحل وأخت ذكر ولده بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع . . عمة رضاع ، وأخت المرضعة وأخت أنثىٰ ولدتها بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع . . خالة رضاع ، وبنت ولد المرضعة والفحل من نسب أو رضاع وإن سفلت ، ومن أرضعتها أختك أو ارتضعت بلبن أخيك وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت ، وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك من نسب أو رضاع وإن سفلت . . بنت أخ وأخت رضاع .

(**ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك**) أو أختك ، ولو كانت أم نسب كانت أمك أو زوجة أبيك . . فتحرم عليك ، (**ونافلتك**) وهو ولد الولد ، ولو كانت أم نسب كانت بنتك أو زوجة ابنك . . فتحرم عليك ، (**ولا أم مرضعة ولدك وبنتها**) أي : بنت المرضعة ، ولو كانت المرضعة أم نسب كانت زوجتك . . فتحرم أمها عليك وبنتها ، فهـٰذه الأربع يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع ، فتستثنىٰ عند بعضهم من قاعدة : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) ، والجمهور كما قاله في « الروضة » لم يستثنوها ؛ لانتفاء جهة الحرمة في النسب عن الرضاع[1] ، فإن أم الأخ مثلاً حرمت عليك في النسب ؛ لكونها أمك أو زوجة أبيك ، وذلك منتف في كونها أم رضاع ، وكذا الباقي كما تقدم ، ولهـٰذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء ، (**ولا**) تحرم عليك (**أخت أخيك بنسب ولا رضاع**) هو متعلق بالأخت ، (**وهي**) في النسب : (**أخت أخيك لأبيك لأمه**) بأن كان لأم أخيك بنت من غير أبيك (**وعكسه**) أي : أخت أخيك لأمك لأبيه ؛ بأن كان لأبي أخيك بنت من غير أمك ، وفي الرضاع أخت من الرضاع لأخيك ؛ بأن أرضعتهما أجنبية ؛ لأنها أجنبية منك في الشقين .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١١٠ـ ١١١) .

وَتَحْرُمُ زَوْجَةُ مَنْ وَلَدْتَ أَوْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، وَأُمَّهَاتُ زَوْجَتِكَ مِنْهُمَا ، وَكَذَا بَنَاتُهَا إِنْ دَخَلْتَ بِهَا . وَمَنْ وَطِىءَ ٱمْرَأَةً بِمِلْكٍ . . حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا ، وَحَرُمَتْ عَلَىٰ آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ ، وَكَذَا ٱلْمَوْطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ فِي حَقِّهِ ـ قِيلَ : أَوْ حَقِّهَا ـ لاَ ٱلْمَزْنِيُّ بِهَا . وَلَيْسَتْ مُبَاشَرَةٌ بِشَهْوَةٍ كَوَطْءٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(وتحرم) عليك (زوجة من ولدت أو ولدك من نسب أو رضاع) بواسطة أو بغيرها ، (وأمهات زوجتك منهما) أي : من النسب أو الرضاع بواسطة أو بغيرها ، (وكذا بناتها) أي : الزوجة من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها (إن دخلت بها) أي : بالزوجة ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ﴾ ، وقوله : ﴿ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ لبيان أن زوجة من تبناه لا تحرم ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ ، وقال : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ ﴾ ، وذكر الحجور جري على الغالب ، وإذا لم يدخل بالزوجة . . لا تحرم بنتها .

(ومن وطىء امرأة بملك . . حرم عليه أمهاتها وبناتها ، وحرمت علىٰ آبائه وأبنائه) لأن الوطء في ملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح ، (وكذا الموطوءة بشبهة في حقه) بأن ظنها زوجته أو أمته ، بنكاح أو شراء فاسدين أو غير ذلك . . تحرم عليه أمهاتها وبناتها ، وتحرم هي علىٰ آبائه وأبنائه ، كما يثبت هـٰذا الوطء النسب ، ويوجب العدة ، وسواء ظنته كما ظن أم لا ، (قيل : أو حقها) بأن ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال . . فالحرمة كما ذكر أيضاً ، **والأصح** : المنع ؛ لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا ، وقيل : فيما إذا ظنت دونه . . تحرم علىٰ أبيه وابنه ، ولا تحرم أمها وبنتها عليه ، وفيما إذا ظن دونها . . حرمت عليه أمها وبنتها ، ولا تحرم هي علىٰ أبيه وابنه ؛ رعاية للظن والعلم في الطرفين ، (لا المزني بها) فإنها لا تحرم على الزاني أمها وبنتها ، ولا تحرم هي علىٰ أبيه وابنه ، كما لا يثبت الزنا النسب .

(وليست مباشرة) كمفاخذة ولمس (بشهوة) في الشبهة (كوطء في الأظهر)[1] لأنها لا توجب عدة ، **والثاني** : نعم ؛ بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبنتها عليه ، وتحرم هي علىٰ أبيه وابنه ، واحترز بالشهوة عن عدمها فلا أثر للمباشرة في ذلك .

---

(١) قول « المنهاج » : (وليست مباشرة بشهوة كوطء في الأظهر) ، لفظة : (بشهوة) زيادة لـ« المنهاج » لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص ٦٨) .

وَلَوِ ٱخْتَلَطَتْ مَحْرَمٌ بِنِسْوَةِ قَرْيَةٍ كَبِيرَةٍ . . نَكَحَ مِنْهُنَّ ، لاَ بِمَحْصُورَاتٍ . وَلَوْ طَرَأَ مُؤَبَّدُ تَحْرِيمٍ عَلَىٰ نِكَاحٍ . قَطَعَهُ كَوَطْءِ زَوْجَةِ أَبِيهِ أَوِ ٱبْنِهِ بِشُبْهَةٍ . وَيَحْرُمُ جَمْعُ ٱلْمَرْأَةِ وَأُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا مِنْ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ ، فَإِنْ جَمَعَ بِعَقْدٍ . . بَطَلَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَٱلثَّانِي . وَمَنْ حَرُمَ جَمْعُهُمَا بِنِكَاحٍ . . حَرُمَ فِي ٱلْوَطْءِ بِمِلْكٍ ، لاَ مِلْكُهُمَا ، فَإِنْ وَطِىءَ وَاحِدَةً . . حَرُمَتِ ٱلأُخْرَىٰ حَتَّىٰ يُحَرِّمَ ٱلأُولَىٰ كَبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ كِتَابَةٍ لاَ حَيْضٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا رَهْنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . . .

(**ولو اختلطت محرم**) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (**بنسوة قرية كبيرة**) كألف امرأة (. . **نكح منهن**) واحدة مثلاً ؛ وإلا . . لامتنع عليه باب النكاح ؛ فإنه وإن سافر إلىٰ بلد آخر . . لم يأمن مسافرتها إلىٰ ذلك البلد أيضاً ، (**لا بمحصورات**) كالعشرة والعشرين فإنه لا ينكح منهن ؛ إذ لا يمتنع عليه باب النكاح بذلك ، فلو نكح منهن . . لم يصح النكاح ؛ لغلبة التحريم ، وقيل : يصح ؛ للشك في سبب منع المنكوحة ، ولا مدخل للاجتهاد في ذلك ؛ لفقد علامة الاجتهاد .

(**ولو طرأ مؤبد تحريم علىٰ نكاح . . قطعه ؛ كوطء زوجة أبيه أو ابنه بشبهة**) أو وطء الزوج أمها أو بنتها بشبهة . . فينفسخ نكاحها .

(**ويحرم جمع المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب**) قال تعالىٰ : ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة علىٰ عمتها ، ولا العمة علىٰ بنت أخيها ، ولا المرأة علىٰ خالتها ، ولا الخالة علىٰ بنت أختها لا الكبرىٰ على الصغرىٰ ، ولا الصغرىٰ على الكبرىٰ » رواه أبو داوود وغيره[١] ، وقال الترمذي : حسن صحيح ، ونحو صدره في « الصحيحين »[٢] ، (**فإن جمع بعقد . . بطل ، أو مرتباً . . فالثاني**) باطل .

(**ومن حرم جمعهما بنكاح . . حرم في الوطء بملك ، لا ملكهما**) فيجوز شراء أختين مثلاً ويحرم وطؤهما، وله وطء أيتهما شاء، (**فإن وطيء واحدة**) منهما (. . **حرمت الأخرىٰ حتىٰ يحرم الأولىٰ**) بمُحرم (**كبيع**) لكلها أو بعضها (**أو نكاح**) أي : تزويجها (**أو كتابة ، لا حيض وإحرام**) لأنهما لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق ، (**وكذا رهن في الأصح**) لأنه لم يُزِلِ الحلَّ ؛ إذ يجوز الوطء معه بإذن المرتهن ، والثاني : يكفي الرهن كالتزويج ، فلو عادت الأولىٰ ؛ كأن ردت بعيب

---

(١) سنن أبي داوود (٢٠٦٥) ، سنن الترمذي (١١٢٦) ، سنن النسائي (٥٣٩٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٥١١٠) ، صحيح مسلم (١٤٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَلَوْ مَلَكَهَا ثُمَّ نَكَحَ أُخْتَهَا أَوْ عَكَسَ . . حَلَّتِ ٱلْمَنْكُوحَةُ دُونَهَا . وَلِلْعَبْدِ ٱمْرَأَتَانِ ، وَلِلْحُرِّ أَرْبَعٌ فَقَطْ ، فَإِنْ نَكَحَ خَمْساً مَعاً . . بَطَلْنَ ، أَوْ مُرَتَّباً . . فَٱلْخَامِسَةُ . وَتَحِلُّ ٱلأُخْتُ ، وَٱلْخَامِسَةُ فِي عِدَّةِ بَائِنٍ لاَ رَجْعِيَّةٍ . وَإِذَا طَلَّقَ ٱلْحُرُّ ثَلاَثاً أَوِ ٱلْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ . . لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ ، وَتَغِيبَ بِقُبُلِهَا حَشَفَتُهُ أَوْ قَدْرُهَا ، بِشَرْطِ ٱلِانْتِشَارِ ، وَصِحَّةِ ٱلنِّكَاحِ ، وَكَوْنِهِ مِمَّنْ يُمْكِنُ جِمَاعُهُ ، لاَ طِفْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ فِيهِنَّ . وَلَوْ نَكَحَ بِشَرْطِ إِذَا وَطِئَ طَلَّقَ أَوْ بَانَتْ أَوْ فَلاَ نِكَاحَ . . بَطَلَ ، . .

قبل وطء الأخرىٰ . . فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة ، أو بعد وطئها . . حرمت تلك العائدة حتىٰ يحرم الأخرىٰ .

(**ولو ملكها ثم نكح أختها**) الحرة (**أو عكس**) أي : نكح امرأة ثم ملك أختها (. . **حلت المنكوحة دونها**) أي : دون المملوكة ولو كان وطئها في الصورة الأولىٰ ؛ لأن الاستباحة بالنكاح أقوىٰ منها بالملك ؛ إذ يتعلق به الطلاق وغيره ، فلا يندفع بالأضعف ، بل يدفعه .

(**وللعبد امرأتان ، وللحر أربع فقط**) أما الحر . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » صححه ابن حبان والحاكم[1] ، وأما العبد . . فلأنه على النصف من الحر ، وقد أجمع الصحابة علىٰ أنه لا ينكح أكثر من اثنتين ، رواه البيهقي عن الحكم بن عتيبة[2] ، (**فإن نكح خمساً معاً . . بطلن ، أو مرتباً . . فالخامسة**) يبطل نكاحها .

(**وتحل الأخت والخامسة في عدة بائن لا رجعية**) لأنها في حكم الزوجة .

(**وإذا طلق الحر ثلاثاً أو العبد طلقتين**) قبل الدخول أو بعده (. . **لم تحل له حتىٰ تنكح**) زوجاً غيره (**وتغيب بقبلها حشفته أو قدرها**) من مقطوعها ، (**بشرط الانتشار**) في الذكر ، (**وصحة النكاح ، وكونه ممن يمكن جماعه ، لا طفلاً على المذهب فيهن**) وفي وجه قطع الجمهور بخلافه : أنه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل أو غيره ؛ لحصول صورة الوطء وأحكامه ، وفي قول أنكره بعضهم : يكفي الوطء في النكاح الفاسد ؛ لأن اسم النكاح يتناوله ، وفي وجه نقل الإمام اتفاق الأصحاب علىٰ خلافه : أن الطفل الذي لا يتأتىٰ منه الجماع يحلل .

(**ولو نكح**) الثاني (**بشرط**) أنه (**إذا وطىء طلق أو بانت**) منه (**أو فلا نكاح**) بينهما (. . **بطل**)

---

(١) صحيح ابن حبان (٤١٥٧) ، المستدرك (٢/ ١٩٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ١٥٨) .

وَفِي ٱلتَّطْلِيقِ قَوْلٌ .

فَصْلٌ

[في نكاح من فيها رق وتوابعه]

لاَ يَنْكِحُ مَنْ يَمْلِكُهَا أَوْ بَعْضَهَا ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ أَوْ بَعْضَهَا . . بَطَلَ نِكَاحُهُ . وَلاَ تَنْكِحُ مَنْ تَمْلِكُهُ أَوْ بَعْضَهُ . وَلاَ ٱلْحُرُّ أَمَةَ غَيْرِهِ إِلاَّ بِشُرُوطٍ : أَلاَّ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ تَصْلُحُ لِلاسْتِمْتَاعِ ، قِيلَ : وَلاَ غَيْرُ صَالِحَةٍ . وَأَنْ يَعْجَزَ عَنْ حُرَّةٍ تَصْلُحُ ، قِيلَ : أَوْ لاَ تَصْلُحُ ، . . . .

النكاح ؛ لأنه ضرب من نكاح المتعة ، (**وفي التطليق قول**) : أن شرطه لا يبطل النكاح ، ولكن يبطل الشرط والمسمىٰ ، ويجب مهر المثل ، ولو نكح بلا شرط وفي عزمه أن يطلق إذا وطىء . . كره وصح العقد وحلت بوطئه .

* * *

(**فصل : لا ينكح من يملكها أو بعضها ، ولو ملك زوجته أو بعضها . . بطل نكاحه**) أي : انفسخ ؛ لأن ملك اليمين أقوىٰ من النكاح ؛ لأنه يُمْلَكُ به الرقبةُ والمنفعة ، والنكاح لا يُمْلَكُ به إلا ضربٌ من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوىٰ .

(**ولا تنكح من تملكه أو بعضه**) ولو ملكت زوجها أو بعضه . . انفسخ النكاح ؛ لأن أحكام النكاح والملك متناقضة ؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق ؛ لأنه عبدها ، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب ؛ لأنها زوجته ، وإذا دعاها إلى الفراش بحق النكاح . . بعثته في أشغالها بحق الملك ، وإذا تعذر الجمع بينهما . . بطل الأضعف وثبت الأقوىٰ وهو الملك .

(**ولا**) ينكح (**الحر أمة غيره إلا بشروط**) :

(**ألا يكون تحته حرة**) مسلمة أو كتابية (**تصلح للاستمتاع ، قيل : ولا غير صالحة**) له ؛ كأن تكون صغيرة أو مجنونة ، أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء ؛ لإطلاق النهي في حديث : (نهىٰ أن تنكح الأمة على الحرة) رواه البيهقي عن الحسن مرسلاً[1] ، والأول يقيده بالصالحة للاستمتاع ؛ نظراً للمعنىٰ ، وقوله : (أمة غيره) مقيد بما سيأتي في (فصل الإعفاف) : أنه لا يحل له نكاح أمة ولده وأمة مكاتبه .

(**وأن يعجز عن حرة**) مسلمة أو كتابية (**تصلح**) للاستمتاع ، (**قيل : أو لا تصلح**) له ؛ بألا

---

(١) السنن الكبرىٰ (٧/ ١٧٥) .

فَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ غَائِبَةٍ . . حَلَّتْ أَمَةٌ إِنْ لَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ فِي قَصْدِهَا ، أَوْ خَافَ زِناً مُدَّتَهُ ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً بِمُؤَجَّلٍ أَوْ بِدُونِ مَهْرِ مِثْلٍ . . فَٱلأَصَحُّ : حِلُّ أَمَةٍ فِي ٱلأُولَىٰ دُونَ ٱلثَّانِيَةِ . وَأَنْ يَخَافَ زِناً ، فَلَوْ أَمْكَنَهُ تَسَرٍّ . . فَلاَ خَوْفَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِسْلاَمُهَا ، . . . .

يجدها أو لا يقدر علىٰ صداقها ، قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ الآية ، والمراد بـ(ٱلْمُحْصَنَٰتِ) : الحرائر ، وقوله : ﴿ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ جرىٰ على الغالب ، **والوجه المرجوح** : في غير الصالحة ؛ كالقرناء والرتقاء . . يوجه بحصول بعض الاستمتاعات بها ، والمتولي بنى الخلاف فيها على الخلاف فيما إذا كانت تحته ، والبغوي جزم بجواز الأمة هنا مع الجواب بالمنع هناك[1] ، (**فلو قدر علىٰ غائبة . . حلت أمة ؛ إن لحقه مشقة ظاهرة في قصدها ، أو خاف زناً مدته**) أي : مدة قصده ، وإلا . . فلا تحل الأمة ، وضبط الإمام المشقة المعتبرة بأن ينسب محتملها في طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد[2] ، (**ولو وجد حرة بمؤجل أو بدون مهر مثل**) وهو قادر عليه (. . **فالأصح : حل أمة في الأولىٰ دون الثانية**) لأنه في الأولىٰ قد لا يقدر على المهر عند حلوله ، وفي الثانية قادر علىٰ نكاح حرة ، **ووجه الثاني** في الأولىٰ : تمكنه من نكاح حرة ، وفي الثانية : المنة بالنقص ، وأجيب بأن المنة فيه قليلة ؛ لجريان العادة بالمسامحة في المهور .

(**وأن يخاف زناً**) بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه ، بخلاف من ضعفت شهوته أو قوي تقواه ، قال تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ أي : الزنا ، وأصله : المشقة ، سمي به الزنا ؛ لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الأخرىٰ ، وعلم من هـٰذا الشرط : أن من تحته أمة . . لا ينكح أخرىٰ ، (**فلو أمكنه تسر**) بشراء أمة (. . **فلا خوف في الأصح**) فلا يحل له نكاح الأمة ، **والثاني** : يحل له ؛ لأنه لا يستطيع طول حرة ، وهـٰذا هو الشرط في الأمة ، ولو قال المصنف كـ« المحرر » : (لم ينكح الأمة)[3] . . كان أحسن ؛ فإن الخلاف في ذلك لا في الخوف ؛ للقطع بانتفائه .

(**وإسلامها**) فلا تحل الكتابية للحر المسلم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ

---

(١) التهذيب (٥/ ٣٨٢ـ ٣٨٣) .
(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦١ـ ٢٦٢) .
(٣) المحرر (ص ٢٩٩) .

وَتَحِلُّ لِحُرٍّ وَعَبْدٍ كِتَابِيَّيْنِ أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ لِعَبْدٍ مُسْلِمٍ فِي ٱلْمَشْهُورِ . وَمَنْ بَعْضُهَا رَقِيقٌ كَرَقِيقَةٍ . وَلَوْ نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بِشَرْطِهِ ثُمَّ أَيْسَرَ ، أَوْ نَكَحَ حُرَّةً . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلأَمَةُ . وَلَوْ جَمَعَ مَنْ لاَ تَحِلُّ لَهُ أَمَةٌ حُرَّةً وَأَمَةً بِعَقْدٍ . . بَطَلَتِ ٱلأَمَةُ ، لاَ ٱلْحُرَّةُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ ، (**وتحل لحر وعبد كتابيين أمة كتابية على الصحيح**) لاستوائهما في الدين ، **والثاني يقول** : كفرها مانع من نكاحها ، (**لا لعبد مسلم في المشهور**) لأن كفرها مانع من نكاحها ، **والثاني** : تحل له ؛ لاستوائهما في الرق ، ولا بد في حل نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية من أن يخاف زناً ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم وإن لم يصرح به الرافعي ولا غيره .

(**ومن بعضها رقيق . . كرقيقة**) فلا ينكحها الحر إلا عند اجتماع الشروط المذكورة .

(**ولو نكح حر أمة بشرطه ثم أيسر أو نكح حرة . . لم تنفسخ الأمة**) لقوة الدوام .

(**ولو جمع من لا تحل له أمة حرة وأمة بعقد**) كأن يقول لمن قال له : زوجتك بنتي وأمتي : قبلت نكاحهما (. . **بطلت الأمة**) قطعاً ؛ لانتفاء شروط نكاحها ، (**لا الحرة في الأظهر**) تفريقاً للصفقة ، **والثاني** : تبطل الحرة أيضاً ؛ فراراً من تبعيض العقد ، ولو جمعهما من تحل له الأمة بعقد ؛ كأن رضيت الحرة بتأجيل المهر . . بطلت الأمة قطعاً ؛ لأنها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها ، ولاستغنائه عنها ، وفي الحرة طريقان : **أرجحهما** في « الشرح الصغير » : أنه على القولين ، **والثاني** : القطع بالبطلان ؛ لأنه جمع بين امرأتين يجوز إفراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالأختين ، وفرق الأول بأن نكاح الحرة أقوىٰ من نكاح الأمة ، والأختان ليس فيهما أقوىٰ ، قال في « الروضة » : ولو نكح أمتين في عقد . . بطل نكاحهما قطعاً كالأختين[1] .

فَرْعٌ
[ولد الأمة المنكوحة يتبعها في الرق]

ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها تبعاً لها وإن كان زوجها الحر عربياً ، **وفي قول قديم** : أن ولد العربي حر ، وهل عليه قيمته كالمغرور ، أو لا شيء عليه ؛ لرضا سيدها حين زوجها عربياً ؟ قولان .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٣٥) .

فَصْلٌ

[في حل نكاح الكافرة وتوابعه]

يَحْرُمُ نِكَاحُ مَنْ لاَ كِتَابَ لَهَا كَوَثَنِيَّةٍ وَمَجُوسِيَّةٍ . وَتَحِلُّ كِتَابِيَّةٌ ، لَـٰكِنْ تُكْرَهُ حَرْبِيَّةٌ ، وَكَذَا ذِمِّيَّةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلْكِتَابِيَّةُ : يَهُودِيَّةٌ أَوْ نَصْرَانِيَّةٌ ، لاَ مُتَمَسِّكَةٌ بِٱلزَّبُورِ وَغَيْرِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ ٱلْكِتَابِيَّةُ إِسْرَائِيلِيَّةً . فَٱلأَظْهَرُ : حِلُّهَا إِنْ عُلِمَ دُخُولُ قَوْمِهَا فِي ذَٰلِكَ ٱلدِّينِ قَبْلَ نَسْخِهِ وَتَحْرِيفِهِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي قَبْلَ نَسْخِهِ . . . .

(فصل : **يحرم**) على المسلم (**نكاح من لا كتاب لها ؛ كوثنية ومجوسية**) .

(**وتحل**) له (**كتابية**) قال تعالىٰ : ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، وقال : ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ أي : حل لكم ، (**لكن تكره**) كتابية (**حربية**) لما في الإقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم ، وقد تسترق وهي حامل منه ، ولا يقبل قولها : أن حملها من مسلم ، (**وكذا**) تكره (**ذمية على الصحيح**) لأنه يخاف من الميل إليها الفتنة في الدين ، وقوله : (ومجوسية) ظاهره : العطف علىٰ (وثنية) ، وهو مبني علىٰ أحد القولين : أن المجوس لا كتاب لهم ، **والأشبه** : أنه كان لهم كتاب وبدلوه فرفع ، لكن لا تحل مناكحتهم ؛ لأنه لا كتاب بأيديهم الآن ، ولا نتيقنه من قبل فنحتاط ، ويحتمل أن يعطف علىٰ (من) فيوافق الأشبه ، **والوثنية** : عابدة الوثن ، ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها ، والوثن والصنم قيل : بمعنىٰ ، وقيل : **الوثن** : ما كان غير مصور ، **والصنم** : ما كان مصوراً .

(**والكتابية: يهودية أو نصرانية، لا متمسكة بالزبور وغيره**) كصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها ، قيل : لأن ما ذكر لم ينزل بنظم يدرس ويتلىٰ ، وإنما أوحي إليهم معانيه ، وقيل : لأنه حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع ، (**فإن لم تكن الكتابية إسرائيلية**) أي : من ولد إسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام (. . **فالأظهر : حلها**) للمسلم (**إن علم دخول قومها في ذلك الدين**) أي : دين موسىٰ أو عيسىٰ عليهما الصلاة والسلام (**قبل نسخه وتحريفه**) لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً ، (**وقيل : يكفي**) دخولهم في ذلك الدين (**قبل نسخه**) سواء دخلوا قبل تحريفه أم بعده ؛ لتمسكهم بالدين قبل نسخه ، **والثاني** : لا تحل له مع وجود الشرط المذكور ؛ لانتفاء النسب إلىٰ إسرائيل ، ولو كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه ؛ كمن تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام . . فلا تحل ، وكذا من تهود بعد بعثة عيسىٰ عليه الصلاة والسلام **في الأصح** ، وكذا لو كانت من قوم لم يُعْلَمْ أنهم دخلوا في ذلك

وَٱلْكِتَابِيَّةُ ٱلْمَنْكُوحَةُ كَمُسْلِمَةٍ فِي نَفَقَةٍ وَقَسْمٍ وَطَلَاقٍ ، وَتُجْبَرُ عَلَىٰ غُسْلِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ ، وَكَذَا جَنَابَةٌ وَتَرْكُ أَكْلِ خِنْزِيرٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَتُجْبَرُ هِيَ وَمُسْلِمَةٌ عَلَىٰ غَسْلِ مَا نَجُسَ مِنْ أَعْضَائِهَا . وَتَحْرُمُ مُتَوَلِّدَةٌ مِنْ وَثَنِيٍّ وَكِتَابِيَّةٍ ، وَكَذَا عَكْسُهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَإِنْ خَالَفَتِ ٱلسَّامِرَةُ ٱلْيَهُودَ ، وَٱلصَّابِئُونَ ٱلنَّصَارَىٰ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ . . حَرُمْنَ ، وَإِلَّا . . فَلَا . . . .

الدين قبل التحريف أو بعده أو قبل النسخ أو بعده . . لا تحل ؛ أخذاً بالأغلظ ، أما الإسرائيلية . . فتحل من غير نظر إلىٰ أن آباءها دخلوا في ذلك الدين قبل تحريفه أو بعده وقبل نسخه ؛ لشرف نسبها ، أما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام . . فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها .

(**والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق**) بخلاف التوارث ، (**وتجبر علىٰ غسل حيض ونفاس**) إن امتنعت منه ؛ لتوقف الحل عليه ، ويغتفر عدم النية ؛ للضرورة كما في المسلمة المجنونة ، (**وكذا جنابة**) أي : غسلها (**وترك أكل خنزير**) تجبر عليهما (**في الأظهر**) لما في أكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وترك التنظيف ، **والثاني** : لا تجبر علىٰ ذلك ؛ لأنه لا يمنع الاستمتاع ، (**وتجبر هي ومسلمة علىٰ غسل ما نجس من أعضائها**) ليتمكن من الاستمتاع بها .

(**وتحرم متولدة من وثني وكتابية**) لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن لا تحل مناكحته ، (**وكذا عكسه**) أي : تحرم متولدة من كتابي ووثنية (**في الأظهر**)[1] تغليباً للتحريم ، **والثاني** : لا تحرم ؛ لأن الانتساب إلى الأب وهو ممن تحل مناكحته .

(**وإن خالفت السامرة**) وهي طائفة تعد من اليهود (**اليهود والصابئون**) وهم طائفة تعد من النصارى (**النصارىٰ في أصل دينهم . . حرمن ، وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يخالفوهم في الأصول وإنما خالفوهم في الفروع . . فتجوز مناكحتهم ، وما نقل عن الشافعي من قولين في مناكحة السامرة والصابئين . . محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه في « مختصر المزني »[2] ، وقد نقل : أن الصابئين فرقتان ؛ فرقة توافق النصارىٰ في أصول الدين ، وأخرىٰ تخالفهم وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الآثار إليها ، وتنفي الصانع المختار ، وقد أفتى الإصطخري بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم .

---

(١) قول « المحرر » : (الأصح : لا تحل مناكحة من أحد أبويه كتابي والآخر وثني) يوهم أن الخلاف في الطرفين ، وإنما هو إذا كان الأب كتابياً كما أوضحه « المنهاج » ، فقال : (وتحرم متولدة من وثني وكتابية ، وكذا عكسه في الأظهر) . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

(٢) مختصر المزني (ص١٦٩) .

وَلَوْ تَهَوَّدَ نَصْرَانِيٌّ أَوْ عَكْسُهُ . . لَمْ يُقَرَّ فِي ٱلأَظْهَرِ ـ فَإِنْ كَانَتِ ٱمْرَأَةً . . لَمْ تَحِلَّ لِمُسْلِمٍ ، فَإِنْ كَانَتْ مَنْكُوحَتَهُ . . فَكَرِدَّةِ مُسْلِمَةٍ ـ وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ إِلاَّ ٱلإِسْلاَمُ ، وَفِي قَوْلٍ : أَوْ دِينُهُ ٱلأَوَّلُ ، وَلَوْ تَوَثَّنَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَفِيمَا يُقْبَلُ ٱلْقَوْلاَنِ . وَلَوْ تَهَوَّدَ وَثَنِيٌّ أَوْ تَنَصَّرَ . . لَمْ يُقَرَّ ، وَيَتَعَيَّنُ ٱلإِسْلاَمُ كَمُسْلِمٍ ٱرْتَدَّ . وَلاَ تَحِلُّ مُرْتَدَّةٌ لِأَحَدٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ . . وُقِفَتْ ؛ فَإِنْ جَمَعَهُمَا ٱلإِسْلاَمُ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنَ ٱلرِّدَّةِ ، وَيَحْرُمُ ٱلْوَطْءُ فِي ٱلتَّوَقُّفِ وَلاَ حَدَّ .

(ولو تهود نصراني أو عكسه) أي : تنصر يهودي (. . لم يقر في الأظهر) لأنه أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه ؛ كما لو ارتد المسلم ، **والثاني** : يقر ؛ لتساوي الدينين في التقرير بالجزية ، (فإن كانت امرأة . . لم تحل لمسلم) تفريعاً على أنه لا يقر ، (فإن كانت منكوحته) أي : المسلم (. . فكردة مسلمة) فإن كان التهود أو التنصر قبل الدخول . . تنجزت الفرقة ، أو بعده . . توقفت على انقضاء العدة ، (ولا يقبل منه إلا الإسلام) لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقراً ببطلان المنتقل إليه ، (وفي قول : أو دينه الأول) لتساوي الدينين في الحكم ، ولو أبى الإسلام على القول الأول أو الإسلام ودينه الأول جميعاً على القول الثاني . . **ففي قول أو وجه** : يقتل ، **والأشبه** : لا ، بل يلحق بمأمنه ، (ولو توثن) يهودي أو نصراني (. . لم يقر ، وفيما يقبل) منه (القولان) **أحدهما** : الإسلام فقط ، **والثاني** : هو أو دينه الأول ، **وفي ثالث** : أو مساويه، فإن كانت امرأة تحت مسلم . . تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدة.

(ولو تهود وثني أو تنصر . . لم يقر) لانتقاله عما لا يقر عليه إلىٰ باطل ، والباطل لا يفيد فضيلة الإقرار ، (ويتعين الإسلام كمسلم ارتد) فإنه يتعين في حقه الإسلام ، فإن أبىٰ . . قتل علىٰ ما سيأتي في (باب المرتد) .

(ولا تحل مرتدة لأحد) لا من المسلمين ؛ لأنها كافرة لا تقر ، ولا من الكفار ؛ لبقاء علقة الإسلام فيها ، (ولو ارتد زوجان) معاً (أو أحدهما قبل دخول . . تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول ، (أو بعده . . وقفت ؛ فإن جمعهما الإسلام في العدة . . دام النكاح) بينهما ، (وإلا . . فالفرقة من الردة) منهما أو من أحدهما ، (ويحرم الوطء في التوقف) لتزلزل ملك النكاح بما حدث ، (ولا حد) فيه ؛ لشبهة بقاء النكاح ، وتجب العدة منه ؛ كما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة .

❊ ❊ ❊

بابُ نكاحِ المشركِ

أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ أَوْ غَيْرُهُ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، أَوْ وَثَنِيَّةٌ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . دَامَ نِكَاحُهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلاَمِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ . . فَكَعَكْسِهِ . وَلَوْ أَسْلَمَا مَعاً . . دَامَ ٱلنِّكَاحُ ، وَٱلْمَعِيَّةُ بِآخِرِ ٱللَّفْظِ . وَحَيْثُ أَدَمْنَا . . لاَ تَضُرُّ مُقَارَنَةُ ٱلْعَقْدِ لِمُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ وَكَانَتْ بِحَيْثُ تَحِلُّ لَهُ ٱلآنَ . وَإِنْ بَقِيَ ٱلْمُفْسِدُ . . فَلاَ نِكَاحَ ؛ فَيُقَرُّ عَلَىٰ نِكَاحٍ بِلاَ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ ، وَفِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ ٱلإِسْلاَمِ ، وَمُؤَقَّتٍ إِنِ ٱعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً ، وَكَذَا لَوْ قَارَنَ ٱلإِسْلاَمَ عِدَّةُ شُبْهَةٍ . . . . .

(باب نكاح المشرك)

هو : الكافر علىٰ أيِّ ملة كان .

(أسلم كتابي أو غيره) كوثني أو مجوسي (وتحته كتابية . . دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها ، (أو) أسلم وتحته (وثنية أو مجوسية فتخلفت) عنه ؛ أي : لم تسلم معه (قبل دخول . . تنجزت الفرقة) بينهما ، (أو بعده وأسلمت في العدة . . دام نكاحه ، وإلا) أي : وإن لم تسلم فيها ؛ بأن أصرت إلىٰ انقضائها (. . فالفرقة) بينهما حاصلة (من) حين (إسلامه) .

(ولو أسلمت) أي : الزوجة الكافرة (وأصر) الزوج علىٰ كفره (. . فكعكسه) أي : فإن كان ذلك قبل دخول . . تنجزت الفرقة ، أو بعده وأسلم في العدة . . دام نكاحه ؛ وإن لم يسلم فيها . . فالفرقة بينهما من حين إسلامها ، والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق .

(ولو أسلما معاً . . دام النكاح) بينهما ، (والمعية بآخر اللفظ) الذي يحصل به الإسلام لا بأوله .

(وحيث أدمنا) النكاح (. . لا تضر مقارنة العقد) أي : عقد النكاح (لمفسد هو زائل عند الإسلام وكانت بحيث تحل له الآن) تخفيفاً بسبب الإسلام .

(وإن بقي المفسد) عند الإسلام (. . فلا نكاح) بينهما يدوم ، (فيقر علىٰ نكاح بلا ولي وشهود ، وفي عدة هي منقضية عند الإسلام) لانتفاء المفسد عنده ، بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها ؛ لبقاء المفسد ، (و) يقر علىٰ نكاح (مؤقت) بمدة ؛ كعشرين سنة (إن اعتقدوه مؤبداً) ويكون ذكر الوقت لغواً ، بخلاف ما إذا اعتقدوه مؤقتاً : فإنه إذا حصل الإسلام وقد بقي من الوقت شيء . . لا يقر علىٰ نكاحه ، (وكذا لو قارن الإسلام عدة شبهة) بأن أسلما بعد عروضها وقبل

عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ نِكَاحُ مَحْرَمٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ أَحْرَمَ ثُمَّ أَسْلَمَتْ وَهُوَ مُحْرِمٌ . . أُقِرَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ نَكَحَ حُرَّةً وَأَمَةً وَأَسْلَمُوا . . تَعَيَّنَتِ ٱلْحُرَّةُ ، وَٱنْدَفَعَتِ ٱلأَمَةُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَنِكَاحُ ٱلْكُفَّارِ صَحِيحٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَقِيلَ : فَاسِدٌ ، وَقِيلَ : إِنْ أَسْلَمَ وَقُرِّرَ . . تَبَيَّنَّا صِحَّتَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . فَعَلَى ٱلصَّحِيحِ : لَوْ طَلَّقَ ثَلاَثاً ثُمَّ أَسْلَمَا . . لَمْ تَحِلَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ . وَمَنْ قُرِّرَتْ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ ، وَأَمَّا ٱلْفَاسِدُ كَخَمْرٍ ؛ فَإِنْ قَبَضَتْهُ قَبْلَ ٱلإِسْلاَمِ . . فَلاَ شَيْءَ . . . .

انقضائها . . فإنه يقر على النكاح الذي عرضت له (على المذهب) لأنها لا ترفع النكاح ، **وفي وجه من الطريق الثاني** : لا يقر عليه ؛ كما لا يجوز نكاح المعتدة ، (لا نكاح محرم) كبنته وأمه وزوجة أبيه أو ابنه ، فإنه لا يقر عليه ؛ للزوم المفسد له .

(**ولو أسلم**) الزوج (**ثم أحرم ثم أسلمت**) في العدة (**وهو محرم . . أقر**) النكاح (**على المذهب**) لأن الإحرام لا يؤثر في دوام النكاح ، وفي قول قطع به بعضهم : لا يقر عليه ؛ كما لا يجوز نكاح المحرم .

(**ولو نكح حرة وأمة**) معاً أو مرتباً (**وأسلموا**) أي : الزوج والمرأتان معه (**. . تعينت الحرة واندفعت الأمة على المذهب**) لأنه لا يجوز له نكاح أمة مع وجود حرة تحته ، **وفي قول من الطريق الثاني** : لا تندفع الأمة ؛ نظراً إلى أنّ الإمساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه .

(**ونكاح الكفار صحيح**) أي : محكوم بصحته (**على الصحيح**) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ ﴿ وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ ﴾ ، (**وقيل : فاسد**) لأن الظاهر إخلالهم بشروط النكاح ، لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا إلينا ؛ رعايةً للعهد والذمة ، ونقرهم بعد الإسلام عليه ؛ تخفيفاً ، (**وقيل**) : موقوف (**إن أسلم وقرر . . تبينا صحته ، وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يقرر . . تبينا فساده ، قال في « الروضة » : فإن تصور علمنا باجتماع الشروط في نكاح . . حكمنا بصحته قطعاً[1] .

(**فعلى الصحيح**) وهو صحة نكاحهم : (**لو طلق ثلاثاً ثم أسلما . . لم تحل**) له (**إلا بمحلل**) بخلافه على الفساد فتحل بلا محلل .

(**ومن قررت . . فلها المسمى الصحيح ، وأما الفاسد كخمر : فإن قبضته قبل الإسلام . . فلا شيء**

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٥٠) .

لَهَا ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ قَبَضَتْ بَعْضَهُ . . فَلَهَا قِسْطُ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ . وَمَنِ ٱنْدَفَعَتْ بِإِسْلاَمٍ بَعْدَ دُخُولٍ . . فَلَهَا ٱلْمُسَمَّى ٱلصَّحِيحُ إِنْ صُحِّحَ نِكَاحُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، أَوْ قَبْلَهُ وَصُحِّحَ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلِانْدِفَاعُ بِإِسْلاَمِهَا . . فَلاَ شَيْءَ لَهَا ، أَوْ بِإِسْلاَمِهِ . . فَنِصْفُ مُسَمَّىً إِنْ كَانَ صَحِيحاً ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ تَرَافَعَ إِلَيْنَا ذِمِّيٌّ وَمُسْلِمٌ . . وَجَبَ ٱلْحُكْمُ ، أَوْ ذِمِّيَّانِ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

لها) لانفصال الأمر بينهما ، وما انفصل حالة الكفر . . لا يتتبع ، ومنهم من حكىٰ قولاً : بأن لها مهر المثل ؛ لفساد القبض ، (**وإلا**) أي : وإن لم تقبضه قبل الإسلام (. . **فمهر مثل**) لها ؛ لأنها لم ترض إلا بالمهر ، والمطالبة بالخمر المسمىٰ في الإسلام ممتنعة فرجع إلىٰ مهر المثل ؛ كما لو نكح المسلم علىٰ خمر ، ومنهم من حكىٰ قولاً بأنه لا شيء لها ؛ لأنها رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الإسلام فسقطت المطالبة بالمهر ، (**وإن قبضت بعضه . . فلها قسط ما بقي من مهر مثل**) ولا يجوز تسليم الباقي منه ، ويأتي قول بأن لها مهر المثل ، وقول بأنه لا شيء لها كما تقدم .

(**ومن اندفعت بإسلام بعد دخول**) بأن أسلم وأصرت إلى انقضاء العدة أو العكس (. . **فلها المسمى الصحيح إن صحح نكاحهم ، وإلا**) أي : وإن لم يصحح نكاحهم ؛ أي : أفسد (. . **فمهر مثل**) لها في مقابلة الوطء ، (**أو قبله**) أي : قبل الدخول (**وصحح**) نكاحهم : (**فإن كان الاندفاع بإسلامها . . فلا شيء لها**) **على المذهب** ؛ لأن الفراق من جهتها ، **وفي قول من الطريق الثاني** : لها نصف المهر ؛ لأنها أحسنت بالإسلام فكان من حقه أن يوافقها ، فإذا امتنع . . انتسب الفراق إلىٰ تخلفه ، (**أو بإسلامه . . فنصف مسمى إن كان صحيحاً**) لها ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن المسمىٰ صحيحاً (. . **فنصف مهر مثل**) لها ، فإن لم يسم مهر . . وجبت متعة ، وإن لم نصحح نكاحهم . . فلا شيء لها مطلقاً ؛ لأن الفاسد لا يجب فيه قبل الدخول شيء .

(**ولو ترافع إلينا ذمي ومسلم . . وجب**) علينا (**الحكم**) بينهما جزماً ، (**أو ذميان**) كيهوديين أو نصرانيين (. . **وجب في الأظهر**) قال تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن الله تعالىٰ قال في المعاهدين : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ، ويقاس عليهم أهل الذمة ، لكن لا نتركهم على النزاع ، بل نحكم بينهم أو نردهم إلىٰ حاكم ملتهم ، وأجيب بأن الآية الثانية منسوخة بالأولىٰ كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما[1] ، ولو كان الذميان مختلفي الملة ؛

---

(١) أخرجه البيهقي في « السنن الكبرىٰ » (٨/٢٤٨ـ ٢٤٩) ، والحاكم في « المستدرك » (٢/٣١٢) وانظر « الدر المنثور » (٣/٨٢ـ ٨٣) .

وَنُقِرُّهُمْ عَلَىٰ مَا نُقِرُّ لَوْ أَسْلَمُوا ، وَنُبْطِلُ مَا لاَ نُقِرُّ .

فَصْلٌ

[في أحكام زوجات الكافر إذا أسلم علىٰ أكثر من مباحة]

أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ . . لَزِمَهُ ٱخْتِيَارُ أَرْبَعٍ ، وَيَنْدَفِعُ مَنْ زَادَ . وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ أَرْبَعٌ فَقَطْ . . تَعَيَّنَّ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أُمٌّ وَبِنْتُهَا كِتَابِيَّتَانِ ، أَوْ أَسْلَمَتَا : فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا . . حَرُمَتَا أَبَداً ، أَوْ لاَ بِوَاحِدَةٍ . . تَعَيَّنَتِ ٱلْبِنْتُ ـ وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ ـ أَوْ بِٱلْبِنْتِ . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ بِٱلأُمِّ . . . .

كيهودي ونصراني . . وجب الحكم جزماً ؛ لأن كلاًّ لا يرضىٰ بملة الآخر ، وقيل : على القولين ، (ونقرهم) فيما ترافعوا فيه (علىٰ ما نقر لو أسلموا ، ونبطل ما لا نقر) لو أسلموا ، فإذا ترافعوا إلينا في نكاح بلا ولي وشهود أو في عدة هي منقضية عند الترافع . . أقررناه ، بخلاف ما إذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم . . فنبطله في ذلك .

* * *

(فصل : أسلم وتحته أكثر من أربع) من الزوجات الحرائر (وأسلمن معه) قبل الدخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (في العدة أو كن كتابيات . . لزمه اختيار أربع) منهن (ويندفع) نكاح (من زاد) منهن على الأربع المختارة ، **والأصل في ذلك** : أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم له : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » صححه ابن حبان والحاكم[1] ، وسواء نكحهن معاً أو مرتباً ، وإذا نكح مرتباً . . فله إمساك الأخيرات ، وإذا مات بعضهن . . فله اختيار الميتات ، ويرث منهن ، كل ذلك ؛ لترك الاستفصال في الحديث .

(وإن أسلم معه قبل دخول أو) بعده (في العدة أربع فقط . . تعين) واندفع نكاح من بقي .

(ولو أسلم وتحته أم وبنتها كتابيتان أو) غير كتابيتين و(أسلمتا : فإن دخل بهما . . حرمتا أبداً) بناء علىٰ صحة نكاحهم وفساده ، (أو لا) أي : أو لم يدخل (بواحدة) منهما (. . تعينت البنت) واندفعت الأم ؛ بناء علىٰ صحة نكاحهم ، (وفي قول : يتخير) بينهما ؛ بناء علىٰ فساد نكاحهم ، فإن اختار البنت . . حرمت الأم أبداً ، أو الأم . . اندفعت البنت ، ولا تحرم مؤبداً إلا بالدخول بالأم ، (أو) دخل (بالبنت) فقط (. . تعينت) وحرمت الأم أبداً ، (أو) دخل (بالأم) فقط

---

(١) الحديث سبق تخريجه .

حَرُمَتَا أَبَداً ، وَفِي قَوْلٍ : تَبْقَى ٱلْأُمُّ . أَوْ وَتَحْتَهُ أَمَةٌ أَسْلَمَتْ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . أُقِرَّ إِنْ حَلَّتْ لَهُ ٱلْأَمَةُ ، وَإِنْ تَخَلَّفَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . تَنَجَّزَتِ ٱلْفُرْقَةُ . أَوْ إِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . ٱخْتَارَ أَمَةً إِنْ حَلَّتْ لَهُ عِنْدَ ٱجْتِمَاعِ إِسْلاَمِهِ وَإِسْلاَمِهِنَّ ، وَإِلاَّ . . ٱنْدَفَعْنَ . أَوْ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ أَوْ فِي ٱلْعِدَّةِ . . تَعَيَّنَتْ وَٱنْدَفَعْنَ ، وَإِنْ أَصَرَّتْ فَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا . . ٱخْتَارَ أَمَةً ، وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَعَتَقْنَ ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . فَكَحَرَائِرَ ؛ فَيَخْتَارُ أَرْبَعاً . وَٱلِاخْتِيَارُ : (ٱخْتَرْتُكِ) ، أَوْ (قَرَّرْتُ نِكَاحَكِ) ، أَوْ (أَمْسَكْتُكِ) ، أَوْ (ثَبَّتُّكِ) . . . .

(. . حرمتا أبداً) لأن الدخول بالأم يحرم بنتها مطلقاً ، والعقد على البنت يحرم أمها ؛ بناء علىٰ صحة نكاحهم ، (وفي قول : تبقى الأم) بناء علىٰ فساد نكاحهم ، وسواء فيما ذكر نكحهما معاً أم مرتباً .

(أو) أسلم (وتحته أمة أسلمت معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمت بعد إسلامه (في العدة . . أقر) النكاح (إن حلت له الأمة) حينئذ ؛ أي : حين اجتماع الإسلامين ؛ لأنه إذا حل له نكاح الأمة . . أقر علىٰ نكاحها ، فإن لم تحل له الأمة . . اندفع نكاحها ، (وإن تخلفت) عن إسلامه (قبل دخول . . تنجزت الفرقة) كما في الحرة .

(أو) أسلم وتحته (إماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (في العدة . . اختار أمة إن حلت له عند اجتماع إسلامه وإسلامهن) لأنه إذا جاز له نكاح الأمة . . جاز له اختيارها ، (وإلا) أي : وإن لم تحل له الأمة حينئذ (. . اندفعن) .

(أو) أسلم وتحته (حرة وإماء وأسلمن معه) قبل دخول أو بعده (أو) أسلمن بعد إسلامه (في العدة . . تعينت) أي : الحرة (واندفعن) أي : الإماء ؛ لأنه يمتنع نكاح الأمة لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها ، (وإن أصرت) أي : الحرة (فانقضت عدتها . . اختار أمة) إن حلت له ؛ كما لو لم تكن حرة ؛ لتبين أنها بانت بإسلامه ، (ولو أسلمت) أي : الحرة (وعتقن ثم أسلمن في العدة . . فكحرائر) أصليات (فيختار أربعاً) ممن ذكرن .

(والاختيار) أي : ألفاظه الدالة عليه : (اخترتك ، أو قررت نكاحك ، أو أمسكتك ، أو ثبتك) وإيرادهم يشعر بأن جميع ذلك صريح ، كما قاله الرافعي قال : لكن الأقرب : أن يجعل قوله : (اخترتك) أو (أمسكتك) من غير التعرض للنكاح كناية[1] ، وسكت عليه في « الروضة » ، ومثله : (ثبتك) .

---

(١) الشرح الكبير (٨/١١٩) .

وَٱلطَّلَاقُ ٱخْتِيَارٌ ، لاَ ٱلظِّهَارُ وَٱلإِيلاَءُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ ٱخْتِيَارٍ وَلاَ فَسْخٍ . وَلَوْ حَصَرَ ٱلِاخْتِيَارَ فِي خَمْسٍ . . ٱنْدَفَعَ مَنْ زَادَ ، وَعَلَيْهِ ٱلتَّعْيِينُ وَنَفَقَتُهُنَّ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلِاخْتِيَارَ . . حُبِسَ ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ . . ٱعْتَدَّتْ حَامِلٌ بِهِ ، وَذَاتُ أَشْهُرٍ وَغَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَذَاتُ أَقْرَاءٍ بِٱلأَكْثَرِ مِنَ ٱلأَقْرَاءِ وَأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، وَيُوقَفُ نَصِيبُ زَوْجَاتٍ حَتَّىٰ يَصْطَلِحْنَ .

(**والطلاق اختيار**) للمطلقة ؛ لأنه إنما يخاطب به المنكوحة ، فإذا طلق أربعاً . . انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات بالشرع ، (**لا الظهار والإيلاء**) فليسا باختيار (**في الأصح**) لأن الظهار محرم ، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء ، وكل منهما بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة ، **والثاني يقول** : هما تصرفان مخصوصان بالنكاح كالطلاق .

(**ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ**) كقوله : إن دخلت الدار . . فقد اخترت نكاحك أو فسخت نكاحك ، ولو علق الطلاق . . فقيل : لا يصح ؛ لأن الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع ، **والصحيح**: صحته، وحصول الاختيار بالطلاق ضمني، ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل.

(**ولو حصر الاختيار في خمس . . اندفع من زاد**) لجواز هـٰذا الحصر ؛ إذ يخف به الإبهام ، (**وعليه التعيين**) لأربع من الخمس ، (**ونفقتهن**) أي : الخمس (**حتىٰ يختار**) أربعاً منهن ؛ لأنهن محبوسات بسبب النكاح ، (**فإن ترك الاختيار . . حبس**) إلىٰ أن يختار ، فإن أصر . . عزر بضرب أو غيره مما يراه الإمام ، (**فإن مات قبله**) أي : قبل الاختيار (**. . اعتدت حامل به**) أي : بوضع الحمل ، (**وذات أشهر وغير مدخول بها بأربعة أشهر وعشر ، وذات أقراء بالأكثر من الأقراء وأربعة أشهر وعشر**) لأن كلاًّ منهن على انفرادها يحتمل أن تكون زوجة ؛ بأن تُختار فتعتد عدة الوفاة ، وألاَّ تكون زوجة ؛ بأن تُفارق فلا تعتد عدة الوفاة ، فاحتيط بما ذكر ، ففي ذات الأقراء : إن مضت الأقراء الثلاثة قبل تمام أربعة أشهر وعشر . . أكملت ، وإن مضت الأربعة وعشر قبل تمام الأقراء . . أتمت ، وابتداء الأقراء من إسلامهما معاً أو إسلام السابق منهما ، (**ويوقف نصيب زوجات**) من ربع أو ثمن (**حتىٰ يصطلحن**) لعدم العلم بعين مستحقه ، فلو لم يعلم استحقاق الزوجات للإرث ؛ كما لو أسلم علىٰ ثمان كتابيات وأسلم معه أربع منهن ومات قبل الاختيار . . **فالأصح** : أنه لا يوقف للزوجات شيء ؛ لجواز أن يختار الكتابيات ، وتقسم التركة بين باقي الورثة ، وقيل : يوقف لهن ؛ لأن استحقاق غيرهن نصيبهن غير معلوم .

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ

[في مؤنة المسلمة أو المرتدة]

أَسْلَمَا مَعاً . . ٱسْتَمَرَّتِ ٱلنَّفَقَةُ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . فَلاَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . لَمْ تَسْتَحِقَّ لِمُدَّةِ ٱلتَّخَلُّفِ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلَوْ أَسْلَمَتْ أَوَّلاً فَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ أَوْ أَصَرَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِنِ ٱرْتَدَّتْ . . فَلاَ نَفَقَةَ وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ ، وَإِنِ ٱرْتَدَّ . . فَلَهَا نَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ .

(**فصل : أسلما معاً . . استمرت النفقة**) لاستمرار النكاح .

(**ولو أسلم وأصرت حتى انقضت العدة**) وهي غير كتابية (. . **فلا**) نفقة ؛ لنشوزها بالتخلف ، (**وإن أسلمت فيها . . لم تستحق لمدة التخلف في الجديد**) لما ذكر ، **والقديم** : أنها تستحق ؛ لأنها لم تُحدِث شيئاً والزوج هو الذي بدل الدين ، وتستحق من وقت الإسلام قطعاً .

(**ولو أسلمت أولاً فأسلم في العدة أو أصر**) إلى انقضائها (. . **فلها نفقة العدة على الصحيح**) وهي في الأولىٰ لمدة التخلف ، وقيل : لا نفقة لها ؛ لأنها أحدثت المانع من الاستمتاع ، وأجيب بأنها أتت بما هو واجب عليها فلا تسقط به نفقتها ؛ كما لو صلت أو صامت .

(**وإن ارتدت**) أي : الزوجة (. . **فلا نفقة**) لها (**وإن أسلمت في العدة**) لنشوزها بالردة ، وتستحق من وقت الإسلام في العدة ، (**وإن ارتد**) الزوج (. . **فلها**) عليه (**نفقة العدة**) لأنها لم تُحدِث شيئاً والزوج هو الذي أحدث الردة ، ولو ارتدا معاً . . فلا نفقة ، قاله البغوي[1] ، قال الرافعي : ويشبه أن يجيء فيه خلاف[2] ، وسكت عليه المصنف .

* * *

---

(١) التهذيب (٦/٣٤٧) .

(٢) الشرح الكبير (٨/١٢٨) .

بابُ الخيار والإعفاف ونكاح العبد

وَجَدَ أَحَدُ ٱلزَّوْجَيْنِ بِٱلآخَرِ جُنُوناً أَوْ جُذَاماً أَوْ بَرَصاً ، أَوْ وَجَدَهَا رَتْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ وَجَدَتْهُ عِنِّيناً أَوْ مَجْبُوباً . . ثَبَتَ ٱلْخِيَارُ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، وَقِيلَ : إِنْ وَجَدَ بِهِ مِثْلَ عَيْبِهِ . . فَلاَ . وَلَوْ وَجَدَهُ خُنْثَىٰ وَاضِحاً . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(باب الخيار والإعفاف ونكاح العبد)

إذا (وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً) مطبقاً أو متقطعاً (أو جذاماً) وهو : علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر (أو برصاً) وهو : بياض شديد مبقع (أو وجدها رتقاء أو قرناء) أي : منسداً محل الجماع منها في الأول بلحم ، وفي الثاني بعظم ، وقيل : بلحم ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (أو وجدته عنيناً) أي : عاجزاً عن الوطء (أو مجبوباً) أي : مقطوع الذكر (. . ثبت) للواحد (الخيار في فسخ النكاح) لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر ، وحكى الإمام عن شيخه : أن أوائل الجذام أو البرص لا يُثبت الخيار ، وإنما يُثبته المستحكم ، وهو في الجذام بالتقطع ، وتردد ـ أي : الإمام ـ في ذلك وقال : يجوز أن يكتفىٰ باسوداد العضو ، وحكم أهل البصائر : باستحكام العلة[1] ، وقول المصنف : (ثبت) جواب لـ(إذا) المقدرة قبل (وجد) ليرتبط الكلام ، وقوله : (وجد أحد الزوجين . . .) إلىٰ آخره أعم من أن يكون به عيب مثل ما وجده بالآخر ؛ بأن كانا مجذومين أو أبرصين أو لا وهو صحيح ، (وقيل : إن وجد به مثل عيبه) من الجذام أو البرص قدراً وفُحشاً (. . فلا) خيار له ؛ لتساويهما ، وأجيب بأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه ، أما المجنونان . . فيتعذر الخيار لهما ؛ لانتفاء الاختيار .

(ولو وجده خنثىٰ واضحاً) بالذكورة أو الأنوثة (. . فلا) خيار له (في الأظهر)[2] لأن ما به من زيادة ثقبة في الرجل أو سلعة في المرأة لا تُفوِّت مقصود النكاح ، **والثاني** : له الخيار بذلك ؛ لنفرة

---

(١) نهاية المطلب (١٢/٤٠٨)

(٢) قول « المنهاج » : (لو وجده خنثىٰ واضحاً . . فلا خيار في الأظهر) لفظة : (واضحاً) مما زاده ، ولا بد منها ؛ لبيان المسألة والتنبيه علىٰ أن نكاح الخنثى المشكل باطل ؛ فإنه لم يذكره في غير هـٰذا الموضع . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

وَلَوْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ . . تَخَيَّرَتْ إِلاَّ عُنَّةً بَعْدَ دُخُولٍ ، أَوْ بِهَا . . تَخَيَّرَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ خِيَارَ لِوَلِيٍّ بِحَادِثٍ ، وَكَذَا بِمُقَارِنِ جَبٍّ وَعُنَّةٍ ، وَيَتَخَيَّرُ بِمُقَارِنِ جُنُونٍ ، وَكَذَا جُذَامٌ وَبَرَصٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْخِيَارُ عَلَى ٱلْفَوْرِ . وَٱلْفَسْخُ قَبْلَ دُخُولٍ يُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَبَعْدَهُ . . ٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ فُسِخَ بِمُقَارِنٍ ، أَوْ بِحَادِثٍ بَيْنَ ٱلْعَقْدِ وَٱلْوَطْءِ جَهِلَهُ ٱلْوَاطِىءُ ، وَٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ حَدَثَ بَعْدَ وَطْءٍ . . . .

الطبع عنه ، وسواء وضح بعلامة قطعية ؛ كالولادة ، أو ظنية ، أم باختياره ، أما المشكل . . فلا يصح نكاحه .

(**ولو حدث به**) بعد العقد (**عيب . . تخيرت**) لحصول الضرر به ، سواء حدث قبل الدخول أم بعده ، ولو جبت ذكره . . ثبت لها الخيار **في الأصح** ؛ كالمستأجر إذا خرب الدار المستأجرة ، بخلاف المشتري إذا عيب المبيع قبل القبض . . فإنه قابض لحقه ، (**إلا عنة بعد دخول**) . . فلا خيار لها بها ؛ لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلىٰ حقها منه ، بخلاف الجب **على الأصح** ؛ لأنه يورث اليأس عن الوطء ، والعنة قد يرجىٰ زوالها ، (**أو**) حدث (**بها**) عيب (. . **تخير في الجديد**) سواء قبل الدخول أو بعده كما لو حدث به ، **والقديم** : لا خيار له ؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق ، وضعف بتضرره بنصف الصداق أو كله .

(**ولا خيار لولي بحادث**) لأنه لا يعير بذلك ، (**وكذا بمقارن جب وعنة**) لما ذكر ، وضرره يعود إليها ، (**ويتخير بمقارن جنون**) وإن رضيت ؛ لأنه يعير به ، (**وكذا جذام وبرص في الأصح**) للتعير بهما ، **والثاني** : لا يتخير بهما ؛ لأن ضررهما مختص بها .

(**والخيار**) هنا (**على الفور**) كخيار العيب في البيع ، ومنهم من حكىٰ فيه قولي خيار العتق : **أحدهما** : أنه يمتد ثلاثة أيام ، **والثاني** : إلىٰ أن يوجد صريح الرضا به أو ما يدل عليه .

(**والفسخ**) بعيبه أو عيبها (**قبل دخول يسقط المهر**) لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء به ، سواء كان العيب مقارناً للعقد أم حادثاً بعده ، (**و**) الفسخ (**بعده**) أي : بعد الدخول ؛ بأن لم يعلم بالعيب إلا بعده (. . **الأصح** : **أنه يجب**) به (**مهر مثل إن فسخ بمقارن**) للعقد (**أو بحادث بين العقد والوطء جهله الواطىء ، والمسمىٰ إن حدث بعد وطء**) لأن الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل ، **والثاني** : يجب المسمىٰ مطلقاً ؛ لتقرره بالدخول ، **والثالث** : مهر المثل مطلقاً ؛ لأن الرضا من الجانبين بالمسمىٰ فيمن هو سالم عن العيب أبداً ، وقيل : في المقارن إن فسخ بعيبها . . فمهر المثل ، وإن فسخت بعيبه . . فالمسمىٰ ، وقوله : (جهله الواطىءُ) ذُكِر بياناً لمحل الفسخ ؛

وَلوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ بَعْدَ وَطْءٍ . . فَٱلْمُسَمَّىٰ . وَلاَ يَرْجِعُ ٱلزَّوْجُ بَعْدَ ٱلْفَسْخِ بِٱلْمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْعُنَّةِ رَفْعٌ إِلَىٰ حَاكِمٍ ، وَكَذَا سَائِرُ ٱلْعُيُوبِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتَثْبُتُ ٱلْعُنَّةُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ ، وَكَذَا بِيَمِينِهَا بَعْدَ نُكُولِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا ثَبَتَتْ . . ضَرَبَ ٱلْقَاضِي لَهُ سَنَةً بِطَلَبِهَا ، . . . .

فإنه إذا علمه قبل الوطء . . لا فسخ ؛ لرضاه بالعيب ، ويأتي مثل ذلك من جانب الزوجة .

(ولو انفسخ) النكاح (بردة بعد وطء) بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة (. . فالمسمىٰ) لتقرره بالوطء .

(ولا يرجع الزوج بعد الفسخ بالمهر) الذي غرمه بالدخول (علىٰ من غره في الجديد) **والقديم** : يرجع به ؛ للتدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد ، أما الحادث بعده : إذا فسخ به . . فلا يرجع بالمهر فيه قطعاً ؛ لانتفاء التدليس ، وسواء على **القديم** كان المغروم مهر المثل أم المسمىٰ ، والغارُّ الولي أم الزوجة ؛ بأن سكت عن العيب وكانت أظهرت له أن الزوج عرفه .

(ويشترط في العنة رفع إلىٰ حاكم) ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها ، (وكذا سائر العيوب) أي : باقيها يشترط في الفسخ بكل منها الرفع إلى الحاكم (في الأصح) ليفسخ بحضرته بعد ثبوته ، **والثاني** : لا يشترط ذلك ، وينفرد كل من الزوجين بالفسخ ؛ كما في فسخ البيع بالعيب .

(وتثبت العنة بإقراره) عند الحاكم (أو ببينة علىٰ إقراره) ولا يتصور ثبوتها بالبينة ؛ لأنه لا اطلاع للشهود عليها ، (وكذا) تثبت (بيمينها بعد نكوله) عن اليمين المسبوق بإنكاره (في الأصح) لإمكان اطلاعها علىٰ عنته بالقرائن ، **والثاني** يمنع ذلك ويقول : لا تحلف ، ويقضي بنكوله .

(وإذا ثبتت . . ضرب القاضي له سنة) كما فعله عمر رضي الله عنه ، رواه البيهقي[1] ، قال الرافعي : وتابعه العلماء عليه وقالوا : تعذر الجماع قد يكون بعارض حرارة فيزول في الشتاء ، أو برودة فيزول في الصيف ، أو يبوسة فيزول في الربيع ، أو رطوبة فيزول في الخريف ، فإذا مضت السنة ولا إصابة . . علمنا أنه عجز خلقي ، وابتداء السنة من وقت ضرب القاضي[2] ، وإنما يضرب (بطلبها) أي : المرأة ، فلو سكتت لجهل أو دهشة . . فلا بأس بتنبيهها ، ويكفي في الضرب قولها : إني طالبة حقي علىٰ موجب الشرع ؛ وإن جهلت الحكم على التفصيل ، ولا فرق في ضرب

---

(١) السنن الكبرىٰ (٧/ ٢٢٦) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ١٦٥) .

فَإِذَا تَمَّتْ . . رَفَعَتْهُ إِلَيْهِ ؛ فَإِنْ قَالَ : (وَطِئْتُ) . . حُلِّفَ ، فَإِنْ نَكَلَ . . حُلِّفَتْ ، فَإِنْ حَلَفَتْ أَوْ أَقَرَّ . . ٱسْتَقَلَّتْ بِٱلْفَسْخِ ، وَقِيلَ : تَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِ ٱلْقَاضِي أَوْ فَسْخِهِ . وَلَوِ ٱعْتَزَلَتْهُ أَوْ مَرِضَتْ أَوْ حُبِسَتْ فِي ٱلْمُدَّةِ . . لَمْ تُحْسَبْ ، وَلَوْ رَضِيَتْ بَعْدَهَا بِهِ . . بَطَلَ حَقُّهَا ، وَكَذَا لَوْ أَجَّلَتْهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ نَكَحَ وَشُرِطَ فِيهَا إِسْلَامٌ ، أَوْ فِي أَحَدِهِمَا نَسَبٌ أَوْ حُرِّيَّةٌ ، أَوْ غَيْرُهُمَا فَأُخْلِفَ . . فَٱلْأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ ، ثُمَّ إِنْ بَانَ خَيْراً مِمَّا شُرِطَ . . فَلَا خِيَارَ ، وَإِنْ بَانَ دُونَهُ . . فَلَهَا خِيَارٌ ، وَكَذَا لَهُ . . . .

السنة بين الحر والعبد ، (**فإذا تمت**) أي : السنة (. . **رفعته إليه ، فإن قال : وطئت**) في السنة أو بعدها ولم تصدقه (. . **حلف**) أنه وطىء كما ذكر ، (**فإن نكل**) عن اليمين (. . **حلفت**) هي ، (**فإن حلفت**) أنه ما وطىء (**أو أقر**) هو بذلك (. . **استقلت**) هي (**بالفسخ ، وقيل : تحتاج إلىٰ إذن القاضي**) لها به (**أو فسخه**) .

(**ولو اعتزلته أو مرضت أو حبست في المدة**) جميعها (. . **لم تحسب**) وتستأنف سنة أخرىٰ ، بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج في السنة . . فإنها تحسب عليه ، ولو وقع لها مثل ذلك في بعض السنة وزال . . فالقياس : أن تستأنف السنة ، (**ولو رضيت بعدها به . . بطل حقها**) من الفسخ ؛ أي : سقط ؛ لرضاها بالعيب ، (**وكذا لو أجلته**) بعد السنة مدة أخرىٰ ؛ كشهر أو سنة . . فإنه يبطل حقها من الفسخ (**على الصحيح**) لأنه على الفور والتأجيل مفوت للفور ، **والثاني** : لا يبطل ؛ لإحسانها بالتأجيل فلا يلزمها ، فلها الفسخ متىٰ شاءت .

(**ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرهما**) ككونها بكراً أو ثيباً ، أو كتابية أو أمة ، أو كونه عبداً (**فأخلف**) المشروط (. . **فالأظهر : صحة النكاح**) لأن المعقود عليه معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة ، **والثاني** : بطلانه ؛ لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة ، فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين ، ولو اختلفت العين ؛ بأن قالت : زوجني من زيد فزوجها من عمرو . . لم يصح ، فكذا هنا ، ويفرق بينهما ، ولا شيء على الزوج إن لم يدخل بها ، وإن دخل . . فلا حدَّ ؛ لشبهة اختلاف العلماء ، وعليه مهر المثل .

(**ثم**) على الصحة (**إن بان**) الموصوف (**خيراً مما شرط**) فيه ؛ كأن شرط في الزوجة أنها كتابية فبانت مسلمة ، أو أمة فبانت حرة ، أو ثيب فبانت بكراً ، وفي الزوج أنه عبد فبان حراً (. . **فلا خيار ، وإن بان دونه**) كأن شرط أنها حرة فبانت أمة وهو حر يحل له نكاح الأمة وقد أذن السيد في نكاحها ، أو أنه حر فبان عبداً وقد أذن له السيد في النكاح والزوجة حرة (. . **فلها خيار ، وكذا له**

فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً أَوْ حُرَّةً فَبَانَتْ كِتَابِيَّةً أَوْ أَمَةً وَهِيَ تَحِلُّ لَهُ . . فَلاَ خِيَارَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفْئاً فَبَانَ فِسْقُهُ أَوْ دَنَاءَةُ نَسَبِهِ وَحِرْفَتِهِ . . فَلاَ خِيَارَ لَهَا . . . .

في الأصح) ، **والثاني** : لا خيار له ؛ لتمكنه من الخلاص بالطلاق ، ولو كان الزوج في المسألة الأولىٰ عبداً . . **ففي أحد قولين** صححه البغوي[1] : أنه لا خيار له ، لتكافئهما ، ولو كانت الزوجة في الثانية أمة . . **ففي أحد وجهين** : لا خيار ؛ لتكافئهما ، وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد ، ولو شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه : فإن كان نسبه دون نسبها . . فلها الخيار ؛ كما شملته العبارة ، وإن رضيت به . . فلأوليائها الخيار ؛ لفوات الكفاءة ، وإن كان نسبه مثل نسبها أو فوقه . . **فالأظهر** وقطع به : أنه لا خيار لها ولا للأولياء ؛ لانتفاء العار ، ولو شرط النسب في الزوجة فبان خلافه : فإن كان نسبها دون نسبه . . فله الخيار ، كما شملته العبارة ، وإن كان مثله أو فوقه . . فلا خيار له في أحد القولين ، وقيل : لا خيار له مطلقاً ؛ لتمكنه من الطلاق .

فَرْعٌ

[في خيار الخلف]

خيار الخلف على الفور ، وقيل : فيه خلاف خيار العتق الآتي ، قال البغوي : وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر إلى الحاكم ؛ كخيار عيب المبيع[2] ، وتعقبه الرافعي بأن الخلف يبطل العقد علىٰ قول ، فليكن كخيار عيب النكاح[3] .

* * *

(ولو ظنها مسلمة أو حرة فبانت كتابية أو أمة وهي تحل له . . فلا خيار) له (في الأظهر) لتقصيره بترك البحث أو الشرط ، وهـٰذا هو المنصوص في الثانية ، **ووجه الثاني** المنصوص في الأولىٰ : إلحاق خلف الظن بخلف الشرط ؛ لأن الأصل فيمن هو في دار الإسلام الحرية والإسلام ، ومنهم من قرر النصين وفرق بأن ولي الكافرة كافر يتميز بعلامة ؛ كالغيار ، وخفاء الحال على الزوج إنما يكون بالتلبيس بترك العلامة ، وولي الأمة لا يتميز عن ولي الحرة .

(ولو أذنت) للولي (في تزويجها بمن ظنته كفئاً) لها (فبان فسقه أو دناءة نسبه وحرفته . . فلا خيار لها) لتقصيرها بترك البحث .

---

(١) التهذيب (٥/ ٤٥٩) .

(٢) التهذيب (٥/ ٤٥٤) .

(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٥٦) .

قُلْتُ : وَلَوْ بَانَ مَعِيباً أَوْ عَبْداً . . فَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَىٰ فُسِخَ بِخُلْفٍ . . فَحُكْمُ ٱلْمَهْرِ وَٱلرُّجُوعِ بِهِ عَلَى ٱلْغَارِّ مَا سَبَقَ فِي ٱلْعَيْبِ ، وَٱلْمُؤَثِّرُ تَغْرِيرٌ قَارَنَ ٱلْعَقْدَ . وَلَوْ غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَصَحَّحْنَاهُ . . فَٱلْوَلَدُ قَبْلَ ٱلْعِلْمِ حُرٌّ ، وَعَلَى ٱلْمَغْرُورِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى ٱلْغَارِّ ، . . . .

(قلت : ولو بان معيباً أو عبداً . . فلها الخيار ، والله أعلم) لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة من العيب الغالب في الناس ، والمسألتان ذكرهما الرافعي[1] ، والأولىٰ مستغنىٰ عنها بما تقدم في العيوب ، والثانية يطرقها خلاف ما إذا ظنها حرة فبانت أمة كما أشار إليه الرافعي وتبعه المصنف ، وتعقبه في مسألة الفسق بأنه ذكر قبيل (الصداق) عن البغوي : أن لها حق الفسخ به ، وتعجب مما قاله هنا مع ما نقله عن البغوي[2] .

(ومتىٰ فسخ بخلف) للشرط ؛ بناء علىٰ صحة النكاح (. . فحكم المهر والرجوع به على الغار ما سبق في العيب) فإن كان الفسخ قبل الدخول . . فلا مهر ، أو بعده ؛ بأن لم يعلم بالحال إلا بعده . . فمهر المثل ، وقيل : المسمىٰ ، ولا يرجع بما يغرمه على الغار في **الجديد** ، (والمؤثر) للفسخ بخلف الشرط (تغرير قارن العقد) كقوله : زوجتك هـٰذه المسلمة ، أو البكر ، أو الحرة وهو وكيل عن السيد ، أو يصفها له بذلك مرغباً في نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال ، بخلاف ما لو زوجها منه بعد أيام .

(ولو غر بحرية أمة) في نكاحه إياها ؛ كأن شرطت فيه (وصححناه) أي : النكاح ؛ بأن قلنا **بالأظهر** : إن خلف الشرط لا يبطله وحصل منه ولد (. . فالولد) الحاصل (قبل العلم) بأنها أمة (حر) لظن الزوج حريتها حين حصوله ، سواء كان حراً أم عبداً ، وسواء فسخ العقد أم أجازه إذا ثبت له الخيار ، (وعلى المغرور قيمته لسيدها) لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها ، فتستقر في ذمته حراً كان أو عبداً ، وتعتبر قيمته يوم الولادة ؛ لأنه أول أيام إمكان تقويمه ، (ويرجع بها على الغار) لأنه الموقع له في غرامتها ، وهو لم يدخل في العقد علىٰ أن يغرمها بخلاف المهر ، وإنما يرجع إذا غرم كالضامن ، واحترز بقوله : (قبل العلم) عن الحاصل بعده ؛ فهو رقيق ، والمراد بالحصول : العلوق ، وقوله : (وصححناه) لا مفهوم له ؛ فإن الحكم كما ذكر إذا أبطل

---

(١) الشرح الكبير (٨/١٤٦ـ١٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (٧/١٨٥ـ١٨٦) .

وَٱلتَّغْرِيرُ بِٱلْحُرِّيَّةِ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنْ سَيِّدِهَا بَلْ مِنْ وَكِيلِهِ أَوْ مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا . . تَعَلَّقَ ٱلْغُرْمُ بِذِمَّتِهَا ، وَلَوِ ٱنْفَصَلَ ٱلْوَلَدُ مَيْتاً بِلاَ جِنَايَةٍ . . فَلاَ شَيْءَ فِيهِ . وَمَنْ عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ أَوْ مَنْ فِيهِ رِقٌّ . . تَخَيَّرَتْ فِي فَسْخِ ٱلنِّكَاحِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ عَلَى ٱلْفَوْرِ ؛ فَإِنْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْعِتْقَ) . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا إِنْ أَمْكَنَ ؛ بِأَنْ كَانَ ٱلْمُعْتِقُ غَائِباً ، وَكَذَا إِنْ قَالَتْ : (جَهِلْتُ ٱلْخِيَارَ بِهِ) . .

لشبهة الخلاف ، وكذا إذا بطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الأمة ؛ لشبهة التغرير .

(**والتغرير بالحرية لا يتصور من سيدها**) لأنه إذا قال : زوجتك هـٰذه الحرة أو علىٰ أنها حرة أو نحو ذلك . . عتقت ، (**بل**) يتصور (**من وكيله**) في نكاحها في صلب العقد أو قبله كما تقدم ، والفوات في ذلك بخلف الشرط تارة والظن أخرىٰ ، (**أو منها**) والفوات فيه بخلف الظن ، ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه ، (**فإن كان منها . . تعلق الغرم بذمتها**) فتطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها ، (**ولو انفصل الولد ميتاً بلا جناية . . فلا شيء فيه**) لأن حياته غير متيقنة ، بخلاف ما لو انفصل بجناية . . ففيه لانعقاده حراً غرة لوارثه علىٰ عاقلة الجاني أجنبياً كان أو سيد الأمة أو المغرور ؛ فإن كان عبداً . . تعلقت الغرة برقبته ، ويضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها ؛ لأنه القدر الذي يضمن به الجنين الرقيق ، وليس للسيد إلا ما يضمن به الرقيق ، والغرة : عبد أو أمة كما سيأتي في (الجراح) ، ولا يتصور أن يرث منها في مسألتنا مع الأب الحر غير الجاني إلا أم الأم الحرة .

(**ومن عتقت تحت رقيق أو من فيه رق . . تخيرت في فسخ النكاح**) قبل الدخول وبعده ؛ لأنها تتعير بمن فيه رق ، **والأصل في ذلك** : (أن بريرة عتقت ، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان زوجها عبداً ، فاختارت نفسها) رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها[1] ، أما من عتقت تحت حر . . فلا خيار لها ؛ لأن ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج ، ولو عتقا معاً . . فلا خيار ، (**والأظهر** : **أنه**) أي : الخيار (**على الفور**) كخيار العيب في البيع وغيره ، **والثاني** : يمتد مدة التروي ثلاثة أيام ، ومبدؤها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار ، **والثالث** : يمتد إلىٰ أن تصرح بإسقاطه أو تمكن من الوطء طائعة ، (**فإن قالت**) بعد تأخيرها الفسخ مريدة له : (**جهلت العتق . . صدقت بيمينها إن أمكن**) جهلها (**بأن كان المعتق غائباً**) عنها حين العتق ، وإلا بأن كانت معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها . . فالمصدق الزوج ، (**وكذا إن قالت : جهلت الخيار به**) أي :

---

(١) صحيح مسلم (١٥٠٤/١٠) .

فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ وَطْءٍ . . فَلاَ مَهْرَ ، أَوْ بَعْدَهُ بِعِتْقٍ بَعْدَهُ . . وَجَبَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، أَوْ قَبْلَهُ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَلَوْ عَتَقَ بَعْضُهَا أَوْ كُوتِبَتْ أَوْ عَتَقَ عَبْدٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ . . فَلاَ خِيَارَ .

فَصْلٌ

[في الإعفاف]

يَلْزَمُ ٱلْوَلَدَ إِعْفَافُ ٱلأَبِ وَٱلأَجْدَادِ عَلَى . . . .

بالعتق . . فإنها تصدق بيمينها (في الأظهر) لأن ثبوت الخيار به خفي لا يعرفه إلا الخواص ، **والثاني** : يمنع ذلك ، ويبطل خيارها بالتأخير ، ولو ادعت الجهل بأن الخيار على الفور . . فقال العبادي : إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله . . لم تعذر ، وإن كانت حديثة العهد به أو لم تخالط أهله . . فقولان ، وأطلق الغزالي : أنها لا تعذر[1] ، ووجه بأن الغالب : أن من علم أصل ثبوت الخيار . . علم أنه على الفور كخيار العيب .

فَرْعٌ

[في الفسخ بالعتق]

الفسخ بالعتق لا يحتاج إلى المرافعة إلى الحاكم ؛ لأنه ثابت بالنص والإجماع .

* * *

(**فإن فسخت قبل وطء . . فلا مهر**) وليس لسيدها منعها من الفسخ ؛ لتضررها بتركه ، (**أو بعده بعتق بعده . . وجب المسمىٰ** ، **أو**) بعتق (**قبله**) بأن لم تعلم بالعتق إلا بعد الوطء (. . **فمهر مثل**) لا المسمىٰ ؛ لتقدم سبب الفسخ على الوطء ، (**وقيل : المسمىٰ**) لتقرره بالوطء قبل العلم ، وما وجب من مهر المثل أو المسمىٰ . . فللسيد ، (**ولو عتق بعضها أو كوتبت أو عتق عبد تحته أمة . . فلا خيار**) لها ولا له ؛ لأن معتمد هـٰذا الخيار الخبر ، وليس شيء من الصور المذكورة في معنىٰ صورته ؛ لبقاء النقص في الأولىٰ والثانية ، ولأنه لا يتعير باستفراش الناقصة ، ويمكنه التخلص بالطلاق .

* * *

(**فصل : يلزم الولد**) ذكراً كان أو أنثىٰ (**إعفاف الأب والأجداد**) من جهة الأب أو الأم (**على**

---

(١) الوجيز (ص٣٥١) .

ٱلْمَشْهُورِ ؛ بِأَنْ يُعْطِيَهُ مَهْرَ حُرَّةٍ ، أَوْ يَقُولَ : (ٱنْكِحْ وَأُعْطِيكَ ٱلْمَهْرَ) ، أَوْ يَنْكِحَ لَهُ بِإِذْنِهِ وَيُمْهِرَ ، أَوْ يُمَلِّكَهُ أَمَةً أَوْ ثَمَنَهَا ، ثُمَّ عَلَيْهِ مُؤْنَتُهُمَا . وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ ٱلنِّكَاحِ دُونَ ٱلتَّسَرِّي ، وَلاَ رَفِيعَةٍ . وَلَوِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ مَهْرٍ . فَتَعْيِينُهَا لِلأَبِ . وَيَجِبُ ٱلتَّجْدِيدُ إِذَا مَاتَتْ أَوِ ٱنْفَسَخَ بِرِدَّةٍ أَوْ فَسَخَهُ بِعَيْبٍ ، وَكَذَا إِنْ طَلَّقَ بِعُذْرٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنَّمَا يَجِبُ إِعْفَافُ فَاقِدِ مَهْرٍ مُحْتَاجٍ إِلَىٰ نِكَاحٍ ، وَيُصَدَّقُ إِذَا ظَهَرَتِ ٱلْحَاجَةُ بِلاَ يَمِينٍ . . . .

المشهور) لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة ؛ كالنفقة والكسوة ، **والثاني** : لا ؛ كما لا يلزم الأب إعفاف الابن ، **والإعفاف** : (بأن يعطيه مهر حرة أو يقول) له : (انكح وأعطيك المهر ، أو ينكح له بإذنه ويمهر ، أو يملكه أمة) لم يطأها (أو ثمنها) ولا فرق في الحرة المنكوحة بين المسلمة والكتابية ، ولا يكفي أن يزوجه أو يملكه عجوزاً شوهاء أو معيبة ؛ لأنها لا تعفه ، ولا أن يزوجه أمة ؛ لأنه مستغن بمال ولده ، (ثم عليه مؤنتهما) أي : مؤنة الأب والمرأة التي أعف بها من نفقة وكسوة وغيرهما إن لم يقدر عليها الأب ، أما لزوم مؤنته . . فظاهر ؛ لما سيأتي في (النفقات) ، وأما مؤنتها . . فلأنها من تتمة الإعفاف ، و« المحرر » اقتصر علىٰ مؤنتها[1] .

(وليس للأب تعيين النكاح دون التسري ، ولا) تعيين (رفيعة) بجمال أو شرف للنكاح ؛ لأن المطلوب دفع الحاجة ، وهي تندفع بالتسري وبغير رفيعة المهر .

(ولو اتفقا علىٰ مهر . . فتعيينها للأب) لأنه أعرف بغرضه في قضاء شهوته .

(ويجب التجديد إذا ماتت) زوجة كانت أو أمة (أو انفسخ) النكاح (بردة) منها (أو فسخه) أو فسخته (بعيب ، وكذا إن طلق) أو أعتق (بعذر) كشقاق أو نشوز (في الأصح) كالموت ، ولا يجب التجديد في الرجعي إلا بعد انقضاء العدة ، **ووجه مقابل الأصح** : أنه المفوت علىٰ نفسه ، وإن طلق أو أعتق بغير عذر . . فلا يجب التجديد ؛ لأنه المقصر والمفوت علىٰ نفسه .

(وإنما يجب إعفاف فاقد مهر) وإن قدر على المؤنة (محتاج إلىٰ نكاح) بأن تتوق نفسه إلى الوطء وليس تحته من تدفع حاجته ، فالقادر على المهر أو التسري وإن كان بدون مهر الحرة . . لا يجب إعفافه ، ومن تحته من لا تدفع حاجته ؛ كصغيرة أو عجوز شوهاء . . يجب إعفافه ، (ويصدق إذا ظهرت الحاجة) إلى النكاح وقضاء الشهوة (بلا يمين) لأن تحليفه في هٰذا المقام لا يليق بحرمته ، لكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته ؛ بحيث يخاف الزنا أو يضر به التعزب ويشق

---

(١) المحرر (ص٣٠٦) .

وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْءُ أَمَةِ وَلَدِهِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَهْرٍ لاَ حَدٍّ ، فَإِنْ أَحْبَلَ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، فَإِنْ كَانَتْ مُسْتَوْلَدَةً لِلِابْنِ . . لَمْ تَصِرْ مُسْتَوْلَدَةً لِلأَبِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهَا تَصِيرُ ، وَأَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهَا مَعَ مَهْرٍ ، لاَ قِيمَةَ وَلَدٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَنِكَاحُهَا ، فَلَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ ٱلَّذِي لاَ تَحِلُّ لَهُ ٱلأَمَةُ . . لَمْ يَنْفَسِخِ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

عليه الصبر ، والأب الكافر يجب إعفافه في الأصح ، بخلاف الرقيق .

(ويحرم عليه وطء أمة ولده)[1] لأنها ليست بزوجته ولا مملوكته ، (والمذهب : وجوب مهر لا حد) بوطئه لها ؛ لأن له في مال ولده شبهة الإعفاف الذي هو من جنس ما فعله ، فانتفىٰ عنه بها الحد ووجب عليه لولده المهر ، وفي قول من الطريق الثاني : يجب الحد ، وعلىٰ هـٰذا : إن طاوعته . . فلا مهر في أحد الوجهين ، وإن أكرهها . . وجب المهر ، ولو قال المصنف : (والمذهب : لا حد ويجب مهر) . . كان أوضح مما قاله في حكاية الخلاف ، (فإن أحبل) الأب بوطئه (. . فالولد حر نسيب) للشبهة ، (فإن كانت مستولدة للابن . . لم تصر مستولدة للأب) لأن أم الولد لا تقبل النقل ، (وإلا) أي : وإن لم تكن مستولدة للابن (. . فالأظهر : أنها تصير) مستولدة للأب ؛ للشبهة ، موسراً كان أو معسراً ، ويقدر انتقال الملك فيها إليه قبيل العلوق ، والثاني : لا تصير ؛ لأنها ليست ملكاً له ، ولا حاجة إلىٰ تقدير انتقال الملك فيها إليه ، (و) الأظهر : (أن عليه قيمتها) لصيرورتها مستولدة له (مع مهر) لأنه وجب بالوطء كما تقدم ، ومقابل الأظهر : مبني علىٰ أنها لا تصير ، (لا قيمة ولد في الأصح) لانتقال الملك فيها قبيل العلوق ، ومقابله يقول : ينتقل الملك بعد العلوق ؛ لتحقق الصيرورة حينئذ .

(ونكاحها) أي : ويحرم عليه نكاح أمة ولده ؛ لأنها ـ لما له في مال ولده من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما ـ كالمشتركة ، (فلو ملك زوجة والده الذي لا تحل له الأمة) حين الملك ؛ كأن أيسر بنفسه أو بيسرة ولده (. . لم ينفسخ النكاح في الأصح) لأنه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء ، وليس ملك الولد كملك الوالد في رفعه النكاح ، والثاني : ينفسخ ، كما لو ملكها الأب ؛ لما له في مال ولده من شبهة الملك بوجوب الإعفاف وغيره ، وقوله : (الذي لا تحل له الأمة) لا مفهوم له ؛ فإنه إذا حلت له . . لم ينفسخ النكاح أيضاً من باب أولىٰ ، وإنما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثاني ؛ ليقربه من الصحة .

---

(١) قوله : (ويحرم وطء أمة ولده) يعم أمة الابن والبنت . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

وَلَيْسَ لَهُ نِكَاحُ أَمَةِ مُكَاتَبِهِ ، فَإِنْ مَلَكَ مُكَاتَبٌ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ . . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ
[في نكاح الرقيق]

ٱلسَّيِّدُ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ لاَ يَضْمَنُ مَهْراً وَنَفَقَةً فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَهُمَا فِي كَسْبِهِ بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ ٱلْمُعْتَادِ وَٱلنَّادِرِ . فَإِنْ كَانَ مَأْذُوناً لَهُ فِي تِجَارَةٍ . . فَفِيمَا بِيَدِهِ مِنْ رِبْحٍ ، وَكَذَا رَأْسُ مَالٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِباً وَلاَ مَأْذُوناً لَهُ . . فَفِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلسَّيِّدِ . وَلَهُ ٱلْمُسَافَرَةُ بِهِ وَيَفُوتُ ٱلاِسْتِمْتَاعُ . وَإِذَا لَمْ يُسَافِرْ . . لَزِمَهُ تَخْلِيَتُهُ لَيْلاً لِلاسْتِمْتَاعِ ، وَيَسْتَخْدِمُهُ نَهَاراً إِنْ تَكَفَّلَ ٱلْمَهْرَ وَٱلنَّفَقَةَ ، وَإِلاَّ . . فَيُخْلِيهِ لِكَسْبِهِمَا ، وَإِنِ ٱسْتَخْدَمَهُ بِلاَ تَكَفُّلٍ . . لَزِمَهُ ٱلأَقَلُّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ وَكُلِّ ٱلْمَهْرِ وَٱلنَّفَقَةِ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ ٱلْمَهْرُ وَٱلنَّفَقَةُ . . . .

(**وليس له نكاح أمة مكاتبه**) لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه ، (**فإن ملك مكاتب زوجة سيده . . انفسخ النكاح في الأصح**) كما لو ملكها السيد ؛ لما ذكر ، **والثاني** : يلحقه بملك الولد زوجة أبيه ، ودفع بأن تعلق السيد بمال المكاتب أشد من تعلق الأب بمال الابن .

* * *

(**فصل : السيد بإذنه في نكاح عبده لا يضمن مهراً ونفقة في الجديد**) ، **والقديم** : يضمنهما ، (**وهما في كسبه بعد النكاح المعتاد**) كالاصطياد والاحتطاب ، وما يحصل بالحرفة والصنعة ، (**والنادر**) كالحاصل بالهبة والوصية ، أما الكسب قبل النكاح . . فيختص به السيد .

(**فإن كان مأذوناً له في تجارة . . ففيما بيده من ربح**) لأنه كسبه ، سواء حصل قبل النكاح أم بعده ، (**وكذا رأس مال في الأصح**) كدين التجارة ، **والثاني** : لا ؛ كسائر أموال السيد .

(**وإن لم يكن مكتسباً ولا مأذوناً له**) في التجارة (. . **ففي ذمته**) كالقرض ؛ للزومه برضا مستحقه ، (**وفي قول : على السيد**) لأن الإذن في النكاح لمن هـٰذه حاله التزام لمؤنه .

(**وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع**) بالزوجة عليه ؛ لأنه مالك الرقبة فيقدم حقه .

(**وإذا لم يسافر**) به (. . **لزمه تخليته ليلاً للاستمتاع**) لأنه محله ، (**ويستخدمه نهاراً إن تكفل المهر والنفقة ، وإلا . . فيخليه لكسبهما ، وإن استخدمه بلا تكفل . . لزمه الأقل من أجرة مثل**) لمدة الاستخدام (**و**) من (**كل المهر والنفقة**) لمدة الاستخدام ؛ لأنه أتلف منفعته باستخدامه مع إذنه في النكاح المقتضي لتعلقهما بكسبه ، ولو خلاه للكسب وكسب أكثر منهما . . فله أخذ الزيادة ، أو أقل . . لم يلزمه الإتمام ، (**وقيل : يلزمه المهر والنفقة**) وإن كانا أكثر من أجرة المثل ؛ لأنه لو

وَلَوْ نَكَحَ فَاسِداً وَوَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي رَقَبَتِهِ . وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ . . ٱسْتَخْدَمَهَا نَهَاراً وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلاً ، وَلاَ نَفَقَةَ عَلَى ٱلزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَخْلَىٰ فِي دَارِهِ بَيْتاً وَقَالَ لِلزَّوْجِ : (تَخْلُو بِهَا فِيهِ) . . لَمْ يَلْزَمْهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلسَّيِّدِ ٱلسَّفَرُ بِهَا وَلِلزَّوْجِ صُحْبَتُهَا . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ ٱلسَّيِّدَ لَوْ قَتَلَهَا أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ دُخُولٍ . . سَقَطَ مَهْرُهَا ، وَأَنَّ ٱلْحُرَّةَ لَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ ٱلأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَتْ . . فَلاَ كَمَا لَوْ هَلَكَتَا بَعْدَ دُخُولٍ . . . . .

خلاه للكسب تلك المدة . . لربما كسب ما يفي بهما .

(**ولو نكح فاسداً**) بأن نكح من غير إذن السيد ، أو بإذنه وخالفه فيما أذن له فيه (**ووطىء**) فيه قبل أن يفرق بينهما (. . **فمهر مثل**) يجب (**في ذمته**) للزومه برضا مستحقه ؛ كالقرض الذي أتلفه ، (**وفي قول : في رقبته**) كغير الوطء من الإتلافات .

(**وإذا زوج**) السيد (**أمته . . استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً**) لأنه يملك منفعتي استخدامها والاستمتاع بها ، وقد نقل الثانية للزوج فتبقىٰ له الأخرىٰ يستوفيها في النهار دون الليل ؛ لأنه محل الاستراحة والاستمتاع ، (**ولا نفقة على الزوج حينئذ**) أي : حين استخدامها (**في الأصح**) لانتفاء التسليم والتمكين التام ، **والثاني** : يجب ؛ لوجود التسليم الواجب ، **والثالث** : يجب شطرها ؛ توزيعاً لها على الزمان ، فلو سلمها ليلاً ونهاراً . . وجبت قطعاً .

(**ولو أخلىٰ**) السيد (**في داره بيتاً وقال للزوج : تخلو بها فيه . . لم يلزمه**) ذلك (**في الأصح**) لأن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره ، ولو فعل ذلك . . فلا نفقة عليه ، **والثاني** : يلزمه ذلك ؛ لتدوم يد السيد علىٰ ملكه مع تمكن الزوج من الوصول إلىٰ حقه ، وعلىٰ هـٰذا : تلزمه النفقة .

(**وللسيد السفر بها**) لأنه مالك رقبتها فيقدم علىٰ مالك الاستمتاع ، (**وللزوج صحبتها**) في السفر ؛ ليستمتع بها ليلاً ، وليس للسيد منعه من السفر ولا إلزامه به لينفق عليها ، وإذا لم يسافر . . فلا نفقة عليه ، ولا يلزمه تسليم المهر إن لم يدخل بها ، فإن سلمه . . فله أن يسترده ، بخلاف ما إذا دخل بها .

(**والمذهب : أن السيد لو قتلها أو قتلت نفسها قبل دخول . . سقط مهرها**) الواجب له ؛ لتفويته محله قبل تسليمه ، وتفويتها كتفويته ، (**وأن الحرة لو قتلت نفسها أو قتل الأمة أجنبي أو ماتت . . فلا**) يسقط المهر قبل الدخول (**كما لو هلكتا بعد دخول**) وما ذكر في قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص السابق في قتل السيد أمته ، والفرق : أن الحرة كالمُسَلَّمةِ إلى الزوج بالعقد ؛ إذ له منعها من السفر بخلاف الأمة ، وللأصحاب في المسألتين طريقان : **أشهرهما** : في كلٍّ قولان

وَلَوْ بَاعَ مُزَوَّجَةً . . فَٱلْمَهْرُ لِلْبَائِعِ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ دُخُولٍ . . فَنِصْفُهُ لَهُ . وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ . . لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ .

بالنقل والتخريج ، **أرجحهما** : المنصوص فيهما ، **والطريق الثاني** : القطع بالمنصوص فيهما ، **وفي وجه** : أن قتل الأمة نفسها . . لا يسقط المهر ؛ لأنها ليست المستحقة له ، **وفي وجه** : أن قتل الأجنبي لها أو موتها . . يسقط المهر كفوات المبيع قبل القبض ؛ بناء علىٰ أن السيد يزوج بالملك .

(ولو باع مزوجة) قبل الدخول أو بعده (. . فالمهر) المسمىٰ (للبائع) لأنه وجب بالعقد الواقع في ملكه ، (فإن طلقت) بعد البيع (قبل دخول . . فنصفه) الواجب (له) لما ذكر .

(ولو زوج أمته بعبده . . لم يجب مهر) لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده دين فلا حاجة إلىٰ تسميته ، وقيل : يجب ، ثم يسقط فيسمىٰ ؛ حتىٰ لا يعرى النكاح عن المهر ؛ لأن عروه عنه من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم .

* * *

كتاب الصداق

يُسَنُّ تَسْمِيَتُهُ فِي ٱلْعَقْدِ ، وَيَجُوزُ إِخْلاَؤُهُ مِنْهُ . وَمَا صَحَّ مَبِيعاً . . صَحَّ صَدَاقاً . وَإِذَا أَصْدَقَ عَيْناً فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ . . ضَمِنَهَا ضَمَانَ عَقْدٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ضَمَانَ يَدٍ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَيْسَ لَهَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهِ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَتْهُ . . فَقَابِضَةٌ . . . .

(كتاب الصداق)

هو : المهر ، ويقال فيه : صدقة بفتح أوله وضم ثانيه ، **والأصل فيه** : قوله تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ، وغيره .

(**يسن تسميته في العقد**) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يُخل نكاحاً منه ، (**ويجوز إخلاؤه منه**) إجماعاً .

(**وما صح مبيعاً . . صح صداقاً**) قل أو كثر ، فإن انتهىٰ في القلة إلىٰ حد لا يتمول . . فسدت التسمية ، ويستحب ألا ينقص عن عشرة دراهم خالصة ؛ لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يجوِّز أقل منها ، وألا يزاد علىٰ خمس مئة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه ، رواه مسلم عن عائشة[1] .

(**وإذا أصدق عيناً فتلفت في يده . . ضمنها ضمان عقد**) كالمبيع في يد البائع ، (**وفي قول : ضمان يد**) كالمستام (**فعلى الأول : ليس لها بيعه قبل قبضه**)[2] كالمبيع ، بخلافه على الثاني .

(**ولو تلف في يده**) بآفة (. . **وجب مهر مثل**) لانفساخ عقد الصداق بالتلف ، بخلافه على الثاني فلا ينفسخ ، ويجب مثل التالف إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان متقوماً ، وهي أقصى القيم من يوم الإصداق إلىٰ يوم التلف ؛ لاستحقاق التسليم في كل وقت من ذلك ، وقيل : قيمته يوم التلف ؛ لعدم التعدي فيه ، وقيل : قيمته يوم الإصداق ، وقيل : الأقل من قيمة يوم الإصداق إلىٰ يوم التلف ، (**وإن أتلفته**) الزوجة (. . **فقابضة**) لحقها على القولين ، وفيما إذا أتلف المشتري المبيع

---

(١) صحيح مسلم (١٤٢٦) .

(٢) قول « المحرر » : (وليس لها بيع الصداق قبل القبض) هو تفريع علىٰ قول ضمان العقد كما صرح به « المنهاج » ، ولعل الرافعي قاله : (فليس) بالفاء ، وأشار به إلى التفريع علىٰ ضمان العقد ، فصحفه النساخ . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . تخَيَّرَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتِ ٱلصَّدَاقَ . . أَخَذَتْ مِنَ ٱلزَّوْجِ مَهْرَ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . غَرَّمَتِ ٱلْمُتْلِفَ . وَإِنْ أَتْلَفَهُ ٱلزَّوْجُ . . فَكَتَلَفِهِ ، وَقِيلَ : كَأَجْنَبِيٍّ . وَلَوْ أَصْدَقَ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ عَبْدٌ قَبْلَ قَبْضِهِ . . ٱنْفَسَخَ فِيهِ لاَ فِي ٱلْبَاقِي عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَهَا ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَحِصَّةُ ٱلتَّالِفِ مِنْهُ . وَلَوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ . . تخَيَّرَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ شَيْءَ . . . .

قبل القبض . . وجه : أنه لا يكون قابضاً له ، بل يغرم قيمته للبائع ويسترد الثمن ، وقياسه كما قاله الشيخان : أن تغرم الزوجة الصداق وتأخذ مهر المثل[1] .

(**وإن أتلفه أجنبي . . تخيرت على المذهب**) بين فسخ الصداق وإبقائه ، (**فإن فسخت الصداق . . أخذت من الزوج مهر مثل**) على القول الأول ، ومثل الصداق أو قيمته على الثاني ، ويأخذ الزوج الغرم من المتلف ، (**وإلا**) أي : وإن لم تفسخ الصداق (. . **غرمت المتلف**) المثل أو القيمة ، وليس لها مطالبة الزوج على الأول ، ولها مطالبته بالغرم على الثاني ، ويرجع هو على المتلف ، **ومقابل المذهب** : أنها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة ، وبحث الرافعي فيما ذكر من ثبوت الخيار على القولين فقال ـ وتبعه المصنف ـ : يجوز أن يقال : إنما ثبت لها الخيار علىٰ قول ضمان العقد ، فأما علىٰ ضمان اليد . . فلا خيار ، وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة ؛ كما إذا أتلف أجنبي المستعار في يد المستعير[2] .

(**وإن أتلفه الزوج . . فكتلفه**) بآفة (**وقيل : كأجنبي**) أي : كإتلافه ، وقد تقدم حكمهما .

(**ولو أصدق عبدين فتلف عبد قبل قبضه . . انفسخ**) عقد الصداق (**فيه لا في الباقي على المذهب**) من خلاف تفريق الصفقة ، (**ولها الخيار**) فيه ، (**فإن فسخت . . فمهر مثل ، وإلا . . فحصة التالف منه**) هـٰذا كله على القول الأول ، **وعلى الثاني** : لا ينفسخ الصداق ولها الخيار ، فإن فسخت . . رجعت إلىٰ قيمة العبدين ، وإن أجازت في الباقي . . رجعت إلىٰ قيمة التالف .

(**ولو تعيب قبل قبضه**) كعمى العبد ونسيانه الحرفة (. . **تخيرت على المذهب**) بين فسخ الصداق وإبقائه ، (**فإن فسخت . . فمهر مثل ، وإلا . . فلا شيء**) لها ؛ كما إذا رضي المشتري بعيب المبيع ، هـٰذا كله على القول الأول ، **وعلى الثاني** : إن فسخت . . رجعت إلىٰ بدل الصداق من مثله أو قيمته ، وإن أجازت . . فلها أرش العيب ، **ومقابل المذهب** : أنها لا تتخير فيكون لها أرش

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٢٣٥ـ٢٣٦) ، وروضة الطالبين (٧/ ٢٥١) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٢٣٦) .

وَٱلْمَنَافِعُ ٱلْفَائِتَةُ فِي يَدِ ٱلزَّوْجِ لاَ يَضْمَنُهَا وَإِنْ طَلَبَتِ ٱلتَّسْلِيمَ فَٱمْتَنَعَ عَلَىٰ ضَمَانِ ٱلْعَقْدِ ، وَكَذَا ٱلَّتِي ٱسْتَوْفَاهَا بِرُكُوبٍ وَنَحْوِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ ٱلْمَهْرَ ٱلْمُعَيَّنَ وَٱلْحَالَّ لاَ ٱلْمُؤَجَّلَ ، فَلَوْ حَلَّ قَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . . فَلاَ حَبْسَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ كُلٌّ : (لاَ أُسَلِّمُ حَتَّىٰ تُسَلِّمَ) . . فَفِي قَوْلٍ : يُجْبَرُ هُوَ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ إِجْبَارَ ، وَمَنْ سَلَّمَ . . أُجْبِرَ صَاحِبُهُ ، وَٱلأَظْهَرُ يُجْبَرَانِ؛ فَيُؤْمَرُ بِوَضْعِهِ عِنْدَ عَدْلٍ ، وَتُؤْمَرُ بِٱلتَّمْكِينِ ، فَإِذَا سَلَّمَتْ . . أَعْطَاهَا ٱلْعَدْلُ . وَلَوْ بَادَرَتْ فَمَكَّنَتْ . . طَالَبَتْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ . . ٱمْتَنَعَتْ حَتَّىٰ يُسَلِّمَ ، وَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ . . . .

العيب ؛ كما لو أجازت وإن لم يصرح به الشيخان .

(**والمنافع الفائتة في يد الزوج لا يضمنها وإن طلبت التسليم فامتنع علىٰ ضمان العقد**) بخلافه علىٰ ضمان اليد فيضمنها من وقت الامتناع بأجرة المثل ، فحيث لا امتناع . . لا ضمان على القولين ، (**وكذا التي استوفاها بركوب ونحوه**) كلبس واستخدام لا يضمنها (**على المذهب**) نظراً مع البناء علىٰ ضمان العقد إلىٰ أن إتلافه كالتلف بآفة ، **ومقابل المذهب** : أنه يضمنها بأجرة المثل ؛ نظراً مع البناء المذكور إلىٰ أن إتلافه كإتلاف الأجنبي ، أو بناء علىٰ ضمان اليد ، واستشكل بعضهم علىٰ ضمان العقد عدم الضمان في المسألتين ؛ للتعدي بالامتناع في الأولىٰ ، وبالاستيفاء في الثانية ، وليس كإتلاف عين الصداق ؛ لأن لها به حق الفسخ والرجوع إلىٰ مهر المثل .

(**ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال ، لا المؤجل**) لرضاها بالتأجيل ، (**فلو حل قبل التسليم . . فلا حبس في الأصح**) لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول ، **والثاني** : ينظر إلىٰ حلوله ويلحقه بالحال ابتداء .

(**ولو قال كل**) من الزوجين للآخر : (**لا أسلم حتىٰ تسلم . . ففي قول : يجبر هو**) علىٰ تسليم الصداق أولاً دونها ؛ لأن استرداد الصداق ممكن ، بخلاف البضع ، (**وفي قول : لا إجبار ، ومن سلم . . أجبر صاحبه**) لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر ، (**والأظهر : يجبران ؛ فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين ، فإذا سلمت . . أعطاها العدل**) قال الإمام : وإن لم يأتها الزوج ، قال : فلو هم بالوطء بعد الإعطاء فامتنعت . . **فالوجه** : استرداده[1] .

(**ولو بادرت فمكنت . . طالبته**) بالصداق على الأقوال كلها ، (**فإن لم يطأ . . امتنعت حتىٰ يسلم**) الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين ، (**وإن وطىء . . فلا**) أي : فليس لها أن تمتنع ، وفيه وجه .

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ١٧٣) .

وَلَوْ بَادَرَ فَسَلَّمَ.. فَلْتُمَكِّنْ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَتْ بِلاَ عُذْرٍ.. ٱسْتَرَدَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُجْبَرُ. وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَتْ لِتَنَظُّفٍ وَنَحْوِهِ.. أُمْهِلَتْ مَا يَرَاهُ قَاضٍ وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، لاَ لِيَنْقَطِعَ حَيْضٌ. وَلاَ تُسَلَّمُ صَغِيرَةٌ وَلاَ مَرِيضَةٌ حَتَّىٰ يَزُولَ مَانِعُ وَطْءٍ. وَيَسْتَقِرُّ ٱلْمَهْرُ بِوَطْءٍ وَإِنْ حَرُمَ كَحَائِضٍ، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ.

فَصْلٌ

[في بيان أحكام الصداق المسمى الصحيح والفاسد]

نَكَحَهَا بِخَمْرٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ مَغْصُوبٍ..............................

نعم؛ لو وطئها مكرهة.. فلها الامتناع، وقيل: لا؛ لأن البضع بالوطء كالتالف.

(ولو بادر فسلم) الصداق (.. فلتمكن) أي: يلزمها ذلك إذا طلبه، (فإن امتنعت بلا عذر.. استرد إن قلنا: إنه يجبر) أولاً؛ لأن الإجبار مشروط بالتمكين، فإن قلنا: لا يجبر.. فليس له أن يسترد؛ لتبرعه بالمبادرة، وقيل: له الاسترداد؛ لعدم حصول الغرض.

(ولو استمهلت لتنظف ونحوه) كاستحداد (.. أمهلت ما يراه قاض) كيوم أو يومين، (ولا يجاوز ثلاثة أيام) وهـٰذا الإمهال واجب، وقيل: مستحب، (لا لينقطع حيض) لأن مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع معه بغير الوطء.

(ولا تسلم صغيرة ولا مريضة حتىٰ يزول مانع وطء) لتضررهما به، وإن قال الزوج: لا أقربهما حتىٰ يزول المانع؛ لأنه قد لا يفي بذلك؛ كما قاله في «البسيط».

(ويستقر المهر بوطء وإن حرم؛ كحائض) لاستيفاء مقابله، (وبموت أحدهما) لانتهاء العقد به، ويستثنىٰ من ذلك ما تقدم: أن الأمة إذا قتلت نفسها أو قتلها السيد.. يسقط مهرها، ونبه الجيلي علىٰ أنه لا يستقر بالموت في النكاح الفاسد، (لا بخلوة في الجديد)، **والقديم**: يستقر بها؛ لأنها مظنة الوطء وإن لم تدعه المرأة، ومحله: حيث لم يكن بها مانع حسي؛ كرتق، وكذا شرعي؛ كحيض في أحد **الوجهين**، وعزاه في «الوسيط» إلى المحققين[1]، ولا يستقر بها في النكاح الفاسد قطعاً.

* * *

(فصل: نكحها بخمر أو حر أو مغصوب) كثوب؛ بأن أشار إلىٰ ما ذكر ولم يصفه، أو وصفه بما

---

(١) الوسيط (٥/ ٢٢٧).

وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ ، أَوْ بِمَمْلُوكٍ وَمَغْصُوبٍ . . بَطَلَ فِيهِ وَصَحَّ فِي ٱلْمَمْلُوكِ فِي ٱلْأَظْهَرِ وَتَتَخَيَّرُ ؛ فَإِنْ فَسَخَتْ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُمَا ، وَإِنْ أَجَازَتْ . . فَلَهَا مَعَ ٱلْمَمْلُوكِ حِصَّةُ ٱلْمَغْصُوبِ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ بِحَسَبِ قِيمَتِهِمَا ، وَفِي قَوْلٍ : تَقْنَعُ بِهِ . وَلَوْ قَالَ : (زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ ثَوْبَهَا بِهَـٰذَا ٱلْعَبْدِ) . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ ، وَكَذَا ٱلْمَهْرُ وَٱلْبَيْعُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَيُوَزَّعُ ٱلْعَبْدُ عَلَى ٱلثَّوْبِ وَمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنَّ لِأَبِيهَا أَوْ أَنْ يُعْطِيَهُ أَلْفاً . . فَٱلْمَذْهَبُ : فَسَادُ ٱلصَّدَاقِ وَوُجُوبُ مَهْرِ مِثْلٍ . . . .

ذكر أو بخلافه ؛ كعصير أو رقيق أو مملوك له (. . وجب مهر مثل) لفساد الصداق بانتفاء كونه مالاً في الأول والثاني ، وملكاً للزوج في الثالث ، (وفي قول : قيمته) أي : قيمة ما ذكر ؛ بأن يقدر الحر رقيقاً والخمر عصيراً ، لكن يجب مثله ، وكذا المغصوب المثلي يجب مثله ، والأكثر فيما إذا قال : (هـٰذا الحر) : القطع بوجوب مهر المثل ؛ لفساد العبارة ، ويلحق به (هـٰذا الخمر) و(هـٰذا المغصوب) ، (أو بمملوك ومغصوب . . بطل فيه ، وصح في المملوك في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة ، (وتتخير) هي بين فسخ الصداق وإبقائه ؛ لأن المسمىٰ لم يسلم لها ، (فإن فسخت . . فمهر مثل ، وفي قول : قيمتهما) ويأتي القولان علىٰ مقابل الأظهر أيضاً ، ولو قال : (بدلهما) ليشمل المثلي . . كان أحسن ، (وإن أجازت . . فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب قيمتهما) فإذا كانت مئة بالسوية بينهما . . فلها عن المغصوب نصف مهر المثل ، وفي قول : قيمته أو مثله ، (وفي قول : تقنع به) أي : بالمملوك ؛ لإجازتها .

(ولو قال : زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهـٰذا العبد . . صح النكاح ، وكذا المهر والبيع في الأظهر) من قولي جمع الصفقة مختلفي الحكم ، (ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل) فإذا كان مهر المثل ألفاً وقيمة الثوب خمس مئة . . فثلث العبد عن الثوب ، وثلثاه صداق يرجع الزوج في نصفه إذا طلق قبل الدخول ، ومقابل الأظهر : بطلانهما ووجوب مهر المثل ، وما ذكره المصنف هنا في المسألة أبسط مما ذكره فيها في (المناهي من البيع) .

(ولو نكح بألف علىٰ أن لأبيها أو أن يعطيه ألفاً . . فالمذهب : فساد الصداق ووجوب مهر مثل) في المسألتين ؛ لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة ، والطريق الثاني : فساده في الأولىٰ دون الثانية ؛ كما نص عليه في « مختصر المزني »[1] لأن لفظ الإعطاء لا يقتضي أن يكون

---

(١) مختصر المزني (ص١٨٢) .

وَلَوْ شَرَطَ خِيَاراً فِي ٱلنِّكَاحِ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، أَوْ فِي ٱلْمَهْرِ . . فَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ لاَ ٱلْمَهْرِ . وَسَائِرُ ٱلشُّرُوطِ إِنْ وَافَقَ مُقْتَضَى ٱلنِّكَاحِ أَوْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ غَرَضٌ . . لَغَا ، وَصَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَٱلْمَهْرُ . وَإِنْ خَالَفَ وَلَمْ يُخِلَّ بِمَقْصُودِهِ ٱلأَصْلِيِّ كَشَرْطِ أَلاَّ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَوْ لاَ نَفَقَةَ لَهَا . . صَحَّ ٱلنِّكَاحُ وَفَسَدَ ٱلشَّرْطُ وَٱلْمَهْرُ ، وَإِنْ أَخَلَّ كَأَلاَّ يَطَأَ أَوْ يُطَلِّقَ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ . وَلَوْ نَكَحَ نِسْوَةً بِمَهْرٍ . . فَٱلأَظْهَرُ : فَسَادُ ٱلْمَهْرِ ، وَلِكُلٍّ مَهْرُ مِثْلٍ . . . .

المعطىٰ للأب ، **والطريق الثالث** : في كل قولان بالنقل والتخريج ، **أحدهما** : الصحة بالألفين ، ويلغو ذكر الأب .

(**ولو شرط خياراً في النكاح . . بطل النكاح**) لأن شأنه اللزوم ، (**أو في المهر . . فالأظهر : صحة النكاح لا المهر**) لأنه لكونه العوض في النكاح لا يليق به الخيار ، ولا يسري فساده إلى النكاح ؛ لاستقلاله ، **والثاني** : يصح المهر أيضاً ؛ لأن المقصود منه المال كالبيع ، **والثالث** : يفسد النكاح ؛ لفساد المهر ، وعلىٰ صحتهما : يثبت الخيار لها ، فإن أجازت . . فذاك ، وإن فسخت . . رجعت إلىٰ مهر المثل كما ترجع إليه علىٰ قول فساد المهر ، وقيل : لا يثبت لها خيار .

(**وسائر الشروط**) أي : باقيها (**إن وافق مقتضى النكاح**) كشرط أن ينفق عليها أو يقسم لها (**أو لم يتعلق به غرض**) كشرط ألا تأكل إلا كذا (. . **لغا**) ذكر الشرط ؛ لانتفاء فائدته ، (**وصح النكاح والمهر**) .

(**وإن خالف**) مقتضى النكاح (**ولم يخل بمقصوده الأصلي ؛ كشرط ألا يتزوج عليها أو لا نفقة لها . . صح النكاح وفسد الشرط والمهر**) أيضاً ؛ لأنها لم ترض بالمسمىٰ إلا بشرط ألا يتزوج عليها ، وهو لم يرض بالمسمىٰ إلا بشرط أن لا نفقة لها ، (**وإن أخل**) بمقصود النكاح الأصلي (**كألا يطأ أو**) أن (**يطلق**) كما يقع في نكاح المحلل بشرط الطلاق بعد الوطء (. . **بطل النكاح**) للإخلال المذكور ، **وفي قول** : يصح ويلغو الشرط ، وقيل : إن كان الشارط لترك الوطء الزوج . . صح ؛ لأن الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها .

نعم ؛ من لا تحتمل الوطء في الحال إذا شرط في نكاحها على الزوج ألا يطأها إلىٰ زمن الاحتمال . . صح ؛ لأنه قضية العقد ، صرح به البغوي في « فتاويه » .

(**ولو نكح نسوة بمهر**) واحد ؛ كأن زوجه بهن أبو آبائهن أو معتقهن أو وكيل عن أوليائهن (. . **فالأظهر** : فساد المهر) للجهل بما يخص كلاً منهن في الحال ، (**ولكل مهر مثل**) ، **والثاني** : صحته ، ويوزع علىٰ مهور أمثالهن .

وَلَوْ نَكَحَ لِطِفْلٍ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ ، أَوْ أَنْكَحَ بِنْتاً لاَ رَشِيدَةً ، أَوْ رَشِيدَةً بِكْراً بِلاَ إِذْنٍ بِدُونِهِ . . فَسَدَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ تَوَافَقُوا عَلَىٰ مَهْرٍ سِرّاً وَأَعْلَنُوا زِيَادَةً . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ مَا عُقِدَ بِهِ . وَلَوْ قَالَتْ لِوَلِيِّهَا : (زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ) فَنَقَصَ عَنْهُ . . بَطَلَ ٱلنِّكَاحُ ، فَلَوْ أَطْلَقَتْ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ . . بَطَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَصِحُّ بِمَهْرِ مِثْلٍ . . . .

(**ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل**) من مال الطفل ومثله المجنون (**أو أنكح بنتاً لا رشيدة**) كالمجنونة والبكر الصغيرة أو السفيهة (**أو رشيدة بكراً بلا إذن بدونه**) أي : بدون مهر مثل (. . **فسد المسمىٰ**) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه ، (**والأظهر : صحة النكاح بمهر مثل**) ، **والثاني** : فساده ؛ لفساد المهر بما ذكر ، ولو عقد لابنه بأكثر من مهر المثل من مال نفسه . . ففي فساد المسمى احتمالان للإمام ؛ لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ، وقطع الغزالي وغيره بالصحة ؛ حذراً من إضرار الابن بلزوم مهر المثل في ماله[١] ، وقول المصنف : (بنتاً) بموحدة ثم نون كما ضبطه بخطه ، و(لا) في قوله : (لا رشيدة) اسم بمعنىٰ : غير ، ظهر إعرابها فيما بعدها ؛ لكونها علىٰ صورة الحرف ، وقوله : (بلا إذن) أي : في النقص عن مهر المثل ؛ لتعلقه بالبكر التي لا يحتاج في إنكاحها إلىٰ إذن ، وسيأتي الكلام فيمن يحتاج إلىٰ إذنها في النكاح .

(**ولو توافقوا علىٰ مهر سراً وأعلنوا زيادة . . فالمذهب : وجوب ما عقد به**)[٢] فإن عقد سراً بألف ثم أعيد العقد علانية بألفين تجملاً . . فالواجب ألف ، وإن توافقوا سراً علىٰ ألف من غير عقد ثم عقد علانية بألفين . . فالواجب ألفان ، وعلىٰ هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع علىٰ أن المهر مهر السر ، وفي آخر علىٰ أنه مهر العلانية ، **والطريق الثاني** : إثبات قولين في الحالة الثانية ؛ نظراً في الاكتفاء بمهر السر إلىٰ أنه المقصود ، ومنهم من أثبتهما في الحالة الأولىٰ أيضاً ؛ نظراً في مهر العلانية إليها ، ثم المعتبر توافق الولي والزوج ، وقد يحتاج إلىٰ مساعدة المرأة .

(**ولو قالت لوليها : زوجني بألف فنقص عنه . . بطل النكاح**) للمخالفة ، وفي قول من **الطريق الثاني** : يصح بمهر المثل ، (**فلو أطلقت**) بأن سكتت عن المهر (**فنقص عن مهر مثل . . بطل**) النكاح ؛ لأن المطلق محمول علىٰ مهر المثل وقد نقص عنه ، (**وفي قول : يصح بمهر مثل**) .

---

(١) الوسيط (٥/ ٢٣٤) .

(٢) قول « المنهاج » : (لو توافقوا علىٰ مهر سراً وأعلنوا زيادة . . فالمذهب : وجوب ما عقد به) يتناول ما إذا عقدوه سراً ثم أعلنوه بالزيادة ، وما إذا توافقوا سراً بلا عقد ثم عقدوا علانية ، وقول « المحرر » محمول عليه . « دقائق المنهاج » (ص٦٨) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : صِحَّةُ ٱلنِّكَاحِ فِي ٱلصُّورَتَيْنِ بِمَهْرِ مِثْلٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في التفويض]

قَالَتْ رَشِيدَةٌ : (زَوِّجْنِي بِلاَ مَهْرٍ) ، فَزَوَّجَ وَنَفَى ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَهُوَ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ سَيِّدُ أَمَةٍ : (زَوَّجْتُكَهَا بِلاَ مَهْرٍ) . وَلاَ يَصِحُّ تَفْوِيضُ غَيْرِ رَشِيدَةٍ . وَإِذَا جَرَىٰ تَفْوِيضٌ صَحِيحٌ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ بِنَفْسِ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَيُعْتَبَرُ بِحَالِ ٱلْعَقْدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَهَا قَبْلَ ٱلْوَطْءِ مُطَالَبَةُ ٱلزَّوْجِ بِأَنْ يَفْرِضَ مَهْراً ، وَحَبْسُ نَفْسِهَا لِيَفْرِضَ ، وَكَذَا لِتَسْلِيمِ ٱلْمَفْرُوضِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ رِضَاهَا بِمَا يَفْرِضُهُ ٱلزَّوْجُ لاَ عِلْمُهَا بِقَدْرِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(قلت : الأظهر : صحة النكاح في الصورتين بمهر مثل ، والله أعلم) كسائر الأسباب المفسدة للصداق .

* * *

(فصل : قالت رشيدة) لوليها : (زوجني بلا مهر ، فزوج ونفى المهر أو سكت) عنه (. . فهو تفويض صحيح) وسيأتي حكمه ، (وكذا لو قال سيد أمة : زوجتكها بلا مهر) أو سكت عنه . . فهو تفويض صحيح .

(ولا يصح تفويض غير رشيدة) فإذا قالت السفيهة : زوجني بلا مهر . . استفاد به الولي الإذن في النكاح ولغا التفويض .

(وإذا جرىٰ تفويض صحيح . . فالأظهر : أنه لا يجب شيء بنفس العقد) ، **والثاني** : يجب به مهر المثل ، وعلى الأول : (فإن وطىء . . فمهر مثل) لأن الوطء لا يباح بالإباحة ؛ لما فيه من حق الله تعالىٰ ، (ويعتبر) المهر (بحال العقد في الأصح) لأنه المقتضي للوجوب بالوطء ، **والثاني** : بحال الوطء ؛ لأنه الذي لا يعرىٰ عن المهر بخلاف العقد .

(ولها قبل الوطء مطالبة الزوج بأن يفرض مهراً ، وحبس نفسها ليفرض) لتكون علىٰ بصيرة في تسليم نفسها ، (وكذا لتسليم المفروض في الأصح) كالمسمىٰ في العقد ، **والثاني** : لا ؛ لمسامحتها بالمهر ، فكيف تضايق في تقديمه ؟!

(ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج) ليتعين كالمسمىٰ ، فإن لم ترض به . . فكأنه لم يفرض ، (لا علمها) حيث تراضيا علىٰ مهر (بقدر مهر المثل في الأظهر) لأنه ليس بدلاً عنه ، بل الواجب أحدهما ، **والثاني** : يشترط علمها بقدره ؛ بناء علىٰ أنه الواجب ابتداء وما يفرض بدل عنه .

وَيَجُوزُ فَرْضُ مُؤَجَّلٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفَوْقَ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : لاَ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ . وَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنَ ٱلْفَرْضِ أَوْ تَنَازَعَا فِيهِ . . فَرَضَ ٱلْقَاضِي نَقْدَ ٱلْبَلَدِ حَالاً . قُلْتُ : وَيَفْرِضُ مَهْرَ مِثْلٍ وَيُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ يَصِحُّ فَرْضُ أَجْنَبِيٍّ مِنْ مَالِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْفَرْضُ ٱلصَّحِيحُ كَمُسَمَّىً ؛ فَيَتَشَطَّرُ بِطَلاَقٍ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ طَلَّقَ قَبْلَ فَرْضٍ وَوَطْءٍ . . فَلاَ شَطْرَ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَهُمَا . . لَمْ يَجِبْ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(**ويجوز فرض مؤجل في الأصح**) كالمسمىٰ ، **والثاني** : لا ؛ بناء علىٰ وجوب مهر المثل ابتداء ، ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله ، (**وفوق مهر مثل ، وقيل : لا إن كان من جنسه**) بناء علىٰ وجوب مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه ، فإن كان من غير جنسه ؛ كعرض تزيد قيمته علىٰ مهر المثل . . فيجوز قطعاً ؛ لأن الزيادة غير محققة ؛ لارتفاع القيم وانخفاضها .

(**ولو امتنع**) الزوج (**من الفرض أو تنازعا فيه**) أي : في المفروض ؛ أي : كم يفرض (. . **فرض القاضي نقد البلد حالاً**) وإن رضيت بالتأجيل ، وتؤخر هي إن شاءت .

(**قلت : ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به ، والله أعلم**) حتىٰ لا يزيد عليه ولا ينقص عنه .

نعم ؛ القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به ، ولا يتوقف لزوم ما يفرضه علىٰ رضاهما به ؛ فإنه حكم منه .

(**ولا يصح فرض أجنبي من ماله في الأصح**) لأنه خلاف ما يقتضيه العقد ، **والثاني** : يصح ، ويلزم برضا الزوجة ، كما يجوز أن يؤدي الأجنبي المسمىٰ عن الزوج بغير إذنه ، وعلى الصحة : يلزم الأجنبي ولا شيء على الزوج .

(**والفرض الصحيح كمسمى ؛ فيتشطر بطلاق قبل وطء ، ولو طلق قبل فرض ووطء . . فلا شطر**) وقيل : يجب الشطر ؛ بناء علىٰ وجوب مهر المثل بالعقد ، (**وإن مات أحدهما قبلهما . . لم يجب مهر مثل في الأظهر**) كالطلاق .

(**قلت : الأظهر : وجوبه ، والله أعلم**) لأن الموت كالوطء في تقرير المسمىٰ ، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض ، وقد روىٰ أبو داوود وغيره : (أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر ، فمات زوجها قبل أن يفرض لها ، فقضىٰ لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث) قال الترمذي : حسن صحيح[1] .

---

(١) سنن أبي داوود (٢١١٤) ، صحيح ابن حبان (٤٠٩٨) ، المستدرك (٢/ ١٨٠) ، سنن الترمذي (١١٤٥) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

فَصْلٌ

[في بيان مهر المثل]

مَهْرُ ٱلْمِثْلِ : مَا يُرْغَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا ، وَرُكْنُهُ ٱلأَعْظَمُ نَسَبٌ ؛ فَيُرَاعَىٰ أَقْرَبُ مَنْ يُنْسَبُ إِلَىٰ مَنْ تُنْسَبُ إِلَيْهِ ، وَأَقْرَبُهُنَّ : أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ ثُمَّ لِأَبٍ ، ثُمَّ بَنَاتُ أَخٍ ، ثُمَّ عَمَّاتٌ كَذَلِكَ . فَإِنْ فُقِدَ نِسَاءُ ٱلْعَصَبَةِ أَوْ لَمْ يَنْكِحْنَ أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ . . فَأَرْحَامٌ كَجَدَّاتٍ وَخَالاَتٍ . وَيُعْتَبَرُ سِنٌّ وَعَقْلٌ وَيَسَارٌ وَبَكَارَةٌ وَثُيُوبَةٌ وَمَا ٱخْتَلَفَ بِهِ غَرَضٌ ، فَإِنِ ٱخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ . . زِيدَ أَوْ نُقِصَ لاَئِقٌ بِٱلْحَالِ . وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ . . لَمْ تَجِبْ مُوَافَقَتُهَا . وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ فَقَطْ . . ٱعْتُبِرَ . وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ مَهْرُ مِثْلٍ يَوْمَ ٱلْوَطْءِ ، فَإِنْ تَكَرَّرَ . . فَمَهْرٌ . . . .

(**فصل : مهر المثل : ما يرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم : نسب ، فيراعىٰ أقرب من ينسب**) من نساء العصبة (**إلىٰ من تنسب**) هـٰذه (**إليه**) كالأخوات والعمات دون الجدات والخالات ، (**وأقربهن : أخت لأبوين ثم لأب ، ثم بنات أخ**) لأبوين ثم لأب ، (**ثم عمات كذلك**) أي : لأبوين ثم لأب ، ثم بنات الأعمام كذلك .

(**فإن فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن . . فأرحام ؛ كجدات وخالات**) تقدم الجهة القربىٰ منهن علىٰ غيرها ، وتقدم القربىٰ من الجهة الواحدة كالجدات علىٰ غيرها ، وليس المراد بـ(فقد نساء العصبات) : موتهن ، بل يعتبر بهن بعد موتهن ، فإن تعذرت ذوات الأرحام . . اعتبرت بمثلها من الأجنبيات ، وتعتبر العربية بعربية مثلها ، والأمة بأمة مثلها ، وينظر إلىٰ شرف سيدها وخسته ، والمعتقة بمعتقة مثلها ، ولو كانت نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما . . اعتبر نساء بلدها .

(**ويعتبر سن وعقل ويسار ، وبكارة وثيوبة ، وما اختلف به غرض**) كجمال وعفة ، وعلم وفصاحة ، وشرف نسب ، فيعتبر مهر من شاركتهن المطلوب مهرها في شيء مما ذكر ، (**فإن اختصت**) عنهن (**بفضل أو نقص**) مما ذكر (. . **زيد**) في مهرها (**أو نقص**) منه (**لائق بالحال**) .

(**ولو سامحت واحدة**) منهن (. . **لم تجب موافقتها**) اعتباراً للغالب .

(**ولو خفضن للعشيرة فقط . . اعتبر**) ذلك في المطلوب مهرها في حق العشيرة دون غيرهم .

(**وفي وطء نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطء**) كوطء الشبهة نظراً إلىٰ يوم الإتلاف لا يوم العقد ؛ لأنه لا حرمة للعقد الفاسد ، (**فإن تكرر**) الوطء (. . **فمهر**) واحد كما في النكاح الصحيح ، لكن

فِي أَعْلَى ٱلْأَحْوَالِ . قُلْتُ : وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ . . فَمَهْرٌ ، فَإِنْ تَعَدَّدَ جِنْسُهَا . . تَعَدَّدَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ كَرَّرَ وَطْءَ مَغْصُوبَةٍ أَوْ مُكْرَهَةٍ عَلَىٰ زِناً . . تَكَرَّرَ ٱلْمَهْرُ ، وَلَوْ تَكَرَّرَ وَطْءُ ٱلْأَبِ وَٱلشَّرِيكِ وسَيِّدٍ مُكَاتَبَةً . . فَمَهْرٌ ، وَقِيلَ : مُهُورٌ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱتَّحَدَ ٱلْمَجْلِسُ . . فَمَهْرٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُهُورٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تشطير المهر وسقوطه]

ٱلْفُرْقَةُ قَبْلَ وَطْءٍ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا . . كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا يُسْقِطُ ٱلْمَهْرَ ، وَمَا لاَ كَطَلاَقٍ وَإِسْلاَمِهِ وَرِدَّتِهِ وَلِعَانِهِ وَإِرْضَاعِ أُمِّهِ أَوْ أُمِّهَا . . يُشَطِّرُهُ . ثُمَّ قِيلَ : مَعْنَى ٱلتَّشَطُّرِ : أَنَّ لَهُ خِيَارَ ٱلرُّجُوعِ ، وَٱلصَّحِيحُ : عَوْدُهُ بِنَفْسِ ٱلطَّلاَقِ . . . .

(**في أعلى الأحوال**) للموطوءة من أحوال الوطآت ، فيجب مهر تلك الحالة ؛ لأنه لو لم يقع إلا الوطأة فيها . . لوجب ذلك المهر ؛ فالوطآت الزائدة إذا لم تقتض زيادة . . لا توجب نقصاً .

(**قلت : ولو تكرر وطء بشبهة واحدة . . فمهر**) واحد ، (**فإن تعدد جنسها . . تعدد المهر**) بعدد الوطآت ، (**ولو كرر وطء مغصوبة أو مكرهة علىٰ زناً . . تكرر المهر**) بتكرر الوطء ، (**ولو تكرر وطء الأب**) جارية ابنه (**والشريك**) الأمة المشتركة (**وسيد مكاتبة . . فمهر**) واحد ؛ لشمول شبهة الإعفاف والملك لجميع الوطآت ، (**وقيل : مهور**) بعدد الوطآت ، (**وقيل : إن اتحد المجلس . . فمهر ، وإلا . . فمهور ، والله أعلم**) .

* * *

(**فصل : الفرقة قبل وطء منها**) كفسخها بعيبه أو بعتقها تحت رقيق ، أو إسلامها أو ردتها ، أو إرضاعها زوجة له صغيرة (**أو بسببها . . كفسخه بعيبها يسقط المهر**) لأنها من جهتها ، (**وما لا**) أي : والتي لا تكون منها ولا بسببها (**كطلاق ، وإسلامه وردته ولعانه ، وإرضاع أمه**) لها وهي صغيرة (**أو أمها**) له وهو صغير (**. . يشطره**) أي : يُنَصِّفُ المهر ، أما في الطلاق . . فلقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ، وأما في الباقي . . فبالقياس عليه ، وشراؤها زوجها يسقط جميع المهر ، وشراؤه زوجته يشطره **على الأصح** المنصوص فيهما .

(**ثم قيل : معنى التشطر : أن له خيار الرجوع**) في النصف ؛ إن شاء . . رجع فيه وتملكه ، وإن شاء . . تركه ، (**والصحيح : عوده**) إليه (**بنفس الطلاق**) لظاهر الآية السابقة ، وكذا غير الطلاق

فَلَوْ زَادَ بَعْدَهُ . . فَلَهُ . وَإِنْ طَلَّقَ وَٱلْمَهْرُ تَالِفٌ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أَوْ قِيمَةٍ . وَإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهَا ؛ فَإِنْ قَنِعَ بِهِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ سَلِيماً . وَإِنْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهَا . . فَلَهُ نِصْفُهُ نَاقِصاً بِلاَ خِيَارٍ . فَإِنْ عَابَ بِجِنَايَةٍ وَأَخَذَتْ أَرْشَهَا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ ٱلأَرْشِ . وَلَهَا زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، وَخِيَارٌ فِي مُتَّصِلَةٍ ، فَإِنْ شَحَّتْ . . فَنِصْفُ قِيمَتِهِ بِلاَ زِيَادَةٍ ، وَإِنْ سَمَحَتْ . . لَزِمَهُ ٱلْقَبُولُ . وَإِنْ زَادَ وَنَقَصَ كَكِبَرِ عَبْدٍ وَطُولِ نَخْلَةٍ وَتَعَلُّمِ صَنْعَةٍ مَعَ بَرَصٍ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا بِنِصْفِ ٱلْعَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَنِصْفُ قِيمَةٍ . . . .

من صور الفراق السابقة .

(فلو زاد) المهر (بعده) أي : بعد الطلاق (. . فله) نصف الزيادة ؛ لحدوثه في ملكه ، سواء كانت متصلة أم منفصلة ، وعلى الوجه الأول : إن حدثت قبل اختيار الرجوع . . فكلها للزوجة في المنفصلة ، بخلاف المتصلة فنصفها للزوج **في الأصح** .

(وإن طلق والمهر تالف) بعد قبضه (. . فنصف بدله من مثل) في المثلي (أو قيمة) في المتقوم ، وقوله كالجمهور : (نصف القيمة) قال الإمام : فيه تساهل ، وإنما هو قيمة النصف وهي أقل من ذلك .

(وإن تعيب في يدها : فإن قنع به) . . أخذه بلا أرش ، (وإلا . . فنصف قيمته سليماً) دفعاً للضرر عنه .

(وإن تعيب قبل قبضها) ورضيت به (. . فله نصفه ناقصاً بلا خيار) ولا أرش ؛ لأنه نقص حال كونه من ضمانه ، (فإن عاب بجناية وأخذت أرشها . . فالأصح : أن له نصف الأرش) لأنه بدل الفائت ، **والثاني** : لا شيء له منه ؛ لأنها أخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة .

(ولها زيادة منفصلة) كالولد واللبن والكسب ، سواء حصلت في يدها أم في يده ، فيرجع في نصف الأصل دونها ، (وخيار في متصلة) كالسمن وتعلم صنعة ، (فإن شحت) فيها (. . فنصف قيمته بلا زيادة) أي : يقوم من غير تلك الزيادة ، وله نصف تلك القيمة .

(وإن سمحت) بها (. . لزمه القبول) وليس له طلب نصف القيمة، وقيل : له ذلك ؛ دفعاً للمنة .

(وإن زاد ونقص ؛ ككبر عبد ، وطول نخلة ، وتعلم صنعة مع برص) والنقص في العبد من حيث القيمة ؛ لأن الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ، ويقبل التأديب والرياضة ، وفي النخلة من حيث إن ثمرتها تقل والزيادة فيها بكثرة الحطب ، وفي العبد ؛ لأنه أقوىٰ على الشدائد والأسفار وأحفظ لما يستحفظ : (فإن اتفقا بنصف العين) . . فذاك ، (وإلا . . فنصف قيمة) للعين

وَزِرَاعَةُ ٱلْأَرْضِ نَقْصٌ ، وَحَرْثُهَا زِيَادَةٌ . وَحَمْلُ أَمَةٍ وَبَهِيمَةٍ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ ، وَقِيلَ : ٱلْبَهِيمَةُ زِيَادَةٌ . وَإِطْلَاعُ نَخْلٍ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، وَإِنْ طَلَّقَ وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ مُؤَبَّرٌ . . لَمْ يَلْزَمْهَا قَطْفُهُ ، فَإِنْ قُطِفَ . . تَعَيَّنَ نِصْفُ ٱلنَّخْلِ . وَلَوْ رَضِيَ بِنِصْفِ ٱلنَّخْلِ وَتَبْقِيَةِ ٱلثَّمَرِ إِلَىٰ جِدَادِهِ . . أُجْبِرَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَيَصِيرُ ٱلنَّخْلُ فِي يَدِهِمَا ، وَلَوْ رَضِيَتْ بِهِ . . فَلَهُ ٱلِامْتِنَاعُ وَٱلْقِيمَةُ . وَمَتَىٰ ثَبَتَ خِيَارٌ لَهُ أَوْ لَهَا . . لَمْ يَمْلِكْ نِصْفَهُ حَتَّىٰ يَخْتَارَ ذُو ٱلِاخْتِيَارِ . وَمَتَىٰ رَجَعَ بِقِيمَةٍ . . ٱعْتُبِرَ ٱلْأَقَلُّ مِنْ يَوْمَيِ ٱلْإِصْدَاقِ وَٱلْقَبْضِ . . . .

خالية عن الزيادة والنقص ، ولا تجبر هي علىٰ دفع نصف العين للزيادة ، ولا هو علىٰ قبوله للنقص .

(**وزراعة الأرض نقص**) لأنها تستوفي قوة الأرض ، (**وحرثها زيادة**) لأنه يهيئها للزرع المعدة له ، فإن اتفقا علىٰ نصف الأرض المحروثة أو المزروعة وترك الزرع إلى الحصاد . . فذاك ، وإلا . . رجع بنصف قيمة الأرض بلا زراعة ولا حراثة .

(**وحمل أمة وبهيمة زيادة**) لتوقع الولد (**ونقص**) أما في الأمة . . فللضعف في الحال وخطر الولادة ، وأما في البهيمة . . فلأن المأكولة يردؤ لحمها وغيرها تضعف قوتها ، (**وقيل : البهيمة**) أي : حملها (**زيادة**) بلا نقص ؛ لانتفاء خطر الولادة .

(**وإطلاع نخل زيادة متصلة**) وقد تقدم حكمها ، (**وإن طلق وعليه ثمر مؤبر**) والتأبير : تشقيق الطلع (**. . لم يلزمها قطفه**) أي : قطعه ليرجع هو إلىٰ نصف النخل ؛ لأنه حدث في ملكها فتمكن من إبقائه إلى الجداد ، (**فإن قطف . . تعين نصف النخل**) حيث لم يمتد زمن القطف ، ولم يحدث به نقص في النخل بانكسار سعف وأغصان .

(**ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر إلىٰ جداده . . أجبرت في الأصح ، ويصير النخل في يدهما**) كسائر الأملاك المشتركة ، والثاني : لا تجبر ؛ لأنها قد تتضرر بيده ودخوله البستان ، (**ولو رضيت به**) أي : بما ذكر من أخذه نصف النخل وتبقية الثمر إلى الجداد (**. . فله الامتناع**) منه (**والقيمة**) أي : طلبها ؛ لأن حقه ناجز في العين أو القيمة ، فلا يؤخر إلا برضاه .

(**ومتىٰ ثبت خيار له أو لها**) لحدوث نقص أو زيادة أو لهما ؛ لاجتماع الأمرين كما سبق (**. . لم يملك نصفه حتىٰ يختار ذو الاختيار**) منهما أو من أحدهما ، وليس هـٰذا الخيار على الفور .

(**ومتىٰ رجع بقيمة**) لزيادة أو نقص أو تلف (**. . اعتبر الأقل من**) قيمتي (**يومي الإصداق والقبض**) لأن الزيادة علىٰ قيمة يوم الإصداق حادثة في ملكها لا تعلق للزوج بها ، والنقص عنها من ضمانه فلا

وَلَوْ أَصْدَقَ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَهُ . . فَٱلْأَصَحُّ : تَعَذُّرُ تَعْلِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ بَعْدَ وَطْءٍ ، وَنِصْفُهُ قَبْلَهُ . وَلَوْ طَلَّقَ وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ . . فَنِصْفُ بَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ زَالَ وَعَادَ . . تَعَلَّقَ بِٱلْعَيْنِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ ثُمَّ طَلَّقَ . . فَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّ لَهُ نِصْفَ بَدَلِهِ . وَعَلَىٰ هَـٰذَا : لَوْ وَهَبَتْهُ ٱلنِّصْفَ . . فَلَهُ نِصْفُ ٱلْبَاقِي وَرُبُعُ بَدَلِ كُلِّهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلنِّصْفُ ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ بَدَلِ نِصْفِ كُلِّهِ أَوْ نِصْفِ ٱلْبَاقِي وَرُبُعِ بَدَلِ كُلِّهِ . . . .

يرجع به عليها ، وجوز الإمام اعتبار قيمة يوم الطلاق ؛ لأنه يوم ارتداد الشطر إليه[1] .

(**ولو أصدق تعليم قرآن**) بنفسه (**وطلق قبله . . فالأصح : تعذر تعليمه**) لأنها صارت مُحرَّمة عليه لا يجوز الاختلاء بها ، **والثاني** : لا يتعذر ، بل يعلمها من وراء حجاب في غير خلوة ، الكل إن طلق بعد الوطء ، أو النصف إن طلق قبله ، (**ويجب**) على الأول (**مهر مثل**) إن طلق (**بعد وطء ، ونصفه**) إن طلق (**قبله**) وفي قول : تجب أجرة التعليم أو نصفها ، ولو طلق بعد التعليم وقبل الوطء . . رجع عليها بنصف أجرة التعليم ، ولو أصدق التعليم في ذمته وطلق قبله . . استأجر امرأة ، أو محرماً يعلمها الكل إن طلق بعد الوطء ، أو النصف إن طلق قبله .

(**ولو طلق**) قبل دخول وبعد قبض الصداق (**وقد زال ملكها عنه**) كبيع أو هبة مع إقباض أو عتق (. . **فنصف بدله**) من مثل في المثلي ، أو قيمة في المتقوم ، (**فإن كان زال وعاد**) قبل الطلاق المذكور (. . **تعلق**) الزوج (**بالعين في الأصح**) لوجودها في ملك الزوجة ، **والثاني** : ينتقل إلى البدل ؛ لأن الملك في العين مستفاد من جهة غير الصداق .

(**ولو وهبته له ثم طلق**) قبل الدخول (. . **فالأظهر : أن له نصف بدله**) من مثل أو قيمة ؛ لأنه ملكه قبل الطلاق من غير جهته ، **والثاني** : لا شيء له ؛ لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق ، وسواء قبضته قبل الهبة أم لا في جريان القولين ، وقيل : إن وهبته قبل القبض . . لم ترجع قطعاً .

(**وعلىٰ هـٰذا**) أي : **الأظهر** : (**لو وهبته النصف . . فله نصف الباقي وربع بدل كله ، وفي قول : النصف الباقي**) لأنه استحق النصف بالطلاق وقد وجده فيأخذه ، وتنحصر هبتها في نصيبها ، (**وفي قول : يتخير بين بدل نصف كله أو نصف الباقي وربع بدل كله**) ولو قال : (**نصف**) بدل (**كله**) كما في « المحرر »[2] . . كان أوفق ، ولو عبر بدل (أو) الجارية على الألسن في مثل هـٰذا الكلام بالواو . . كان أقوم .

---

(1) نهاية المطلب (١١/ ٤٩) .

(2) المحرر (ص٣١٥) .

وَلَوْ كَانَ دَيْناً فَأَبْرَأَتْهُ . . لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ صَدَاقٍ عَلَى ٱلْجَدِيدِ .

فَصْلٌ

[في المتعة]

لِمُطَلَّقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ مُتْعَةٌ إِنْ لَمْ يَجِبْ شَطْرُ مَهْرٍ ، وَكَذَا لِمَوْطُوءَةٍ مُتْعَةٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَفُرْقَةٌ لاَ بِسَبَبِهَا كَطَلاَقٍ . . . .

(**ولو كان**) الصداق (**ديناً فأبرأته**) منه ثم طلق قبل الوطء (**. . لم يرجع عليها على المذهب**) بخلاف هبة العين ، والفرق : أنها في الدين لم تأخذ منه مالاً ، ولم تتحصل علىٰ شيء ، **والطريق الثاني** : طرد قولي الهبة ، واتفق مثبتوهما علىٰ أن **الظاهر** : عدم الرجوع ، وسكت الرافعي عن **ترجيح** واحد من الطريقين ، وعبارة « الروضة » كـ« المنهاج »[1] .

(**وليس لولي عفو عن صداق على الجديد**) كسائر الديون للمولية ، **والقديم** : للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول في الصغيرة العاقلة ؛ بناء علىٰ أنه الذي بيده عقدة النكاح ، وحمله **الجديد** على الزوج يعفو عن نصفه .

* * *

(**فصل : لمطلقة قبل وطء متعة إن لم يجب**) لها (**شطر مهر**) بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شيء ؛ قال تعالىٰ : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ ، فإن وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض في التفويض . . فلا متعة لها ؛ لأنه لم يستوف منفعة بضعها ، وتشطر المهر ؛ لما لحقها من الابتذال فلا حاجة إلىٰ شيء آخر ، وفي قول : يجب لها المتعة ؛ لإطلاق قوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌ ﴾ ، (**وكذا لموطوءة متعة في الأظهر**) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ، **والثاني** : لا متعة لها ؛ لأنها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة ، (**وفرقة لا بسببها**) كردته وإسلامه ، ولعانه وإرضاع أمه أو بنته زوجته ، ووطء أبيه أو ابنه لها (**كطلاق**) فإن كان ذلك قبل دخول . . فيجب لها الشطر فلا متعة كما تقدم ، وإن كان بعد دخول . . فتجب لها المتعة كما تقدم ، فإن كانت الفرقة بسببها ؛ كإسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها . . فلا متعة لها ، سواء قبل الدخول وبعده .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣١٧) .

وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ تَنْقُصَ عَنْ ثَلاَثِينَ دِرْهَماً . فَإِنْ تنَازَعَا . . قَدَّرَهَا ٱلْقَاضِي بِنَظَرِهِ مُعْتَبِراً حَالَهُمَا ، وَقِيلَ : حَالَهُ ، وَقِيلَ : حَالَهَا ، وَقِيلَ : أَقَلَّ مَالٍ .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في المهر والتحالف فيما سمي منه]

ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَهْرٍ أَوْ صِفَتِهِ . . تَحَالَفَا ، وَيَتَحَالَفُ وَارِثَاهُمَا ، وَوَارِثُ وَاحِدٍ وَٱلآخَرُ ، ثُمَّ يُفْسَخُ ٱلْمَهْرُ وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ . وَلَوِ ٱدَّعَتْ تَسْمِيَةً فَأَنْكَرَهَا . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ويستحب ألا تنقص) المتعة (عن ثلاثين درهماً) وألا تزاد علىٰ خادم ، فلا حد للواجب ، وقيل : هو أقل ما يتمول كما سيأتي ، وإذا تراضيا بشيء . . فذاك .

(فإن تنازعا . . قدرها القاضي بنظره) أي : اجتهاده (معتبراً حالهما) أي : يسار الزوج وإعساره ونسب الزوجة وصفاتها .

(وقيل : حاله) فقط ، (وقيل : حالها) فقط ، (وقيل) : لا يقدرها بشيء ، بل الواجب : (أقل مال) وعلىٰ تقديره يجب ما يقدره .

* * *

(فصل : اختلفا) أي : الزوجان (في قدر مهر) مسمىٰ ؛ كأن قالت : نكحتني بألف ، فقال : بخمس مئة (أو) في (صفته) كأن قالت : بألف صحيحة ، فقال : بل مكسرة (. . تحالفا) كما مر في (البيع) في كيفية اليمين ومن يبدأ به ؛ فتحلف الزوجة أنه ما نكحها بخمس مئة وإنما نكحها بألف ، ويحلف الزوج أنه ما نكحها بألف وإنما نكحها بخمس مئة ، (ويتحالف وارثاهما ووارث واحد) منهما (والآخر) إذا اختلفا فيما ذكر ، ويحلف الوارث في طرف النفي علىٰ نفي العلم ، وفي طرف الإثبات على البت ؛ فيقول وارث الزوج : والله ؛ لا أعلم أن مورثي نكحها بألف إنما نكحها بخمس مئة ، ويقول وارث الزوجة : والله ؛ لا أعلم أنه نكح مورثتي بخمس مئة إنما نكحها بألف ، (ثم) بعد التحالف (يفسخ المهر) علىٰ ما مر في (البيع) من أنهما يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ، ولا ينفسخ بالتحالف ، (ويجب مهر مثل) وإن زاد علىٰ ما ادعته الزوجة ، وقيل : ليس لها في ذلك إلا ما ادعته .

(ولو ادعت تسمية) لقدر (فأنكرها) والمسمىٰ أكثر من مهر المثل (. . تحالفا في الأصح) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في القدر ؛ لأنه يقول : الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه ، **والثاني** : لا تحالف ، والقول قوله بيمينه ؛ لموافقته للأصل ، ولو ادعىٰ تسمية فأنكرتها والمسمىٰ أقل من مهر

وَلَوِ ٱدَّعَتْ نِكَاحاً وَمَهْرَ مِثْلٍ فَأَقَرَّ بِٱلنِّكَاحِ وَأَنْكَرَ ٱلْمَهْرَ أَوْ سَكَتَ . . فَٱلأَصَحُّ : تَكْلِيفُهُ ٱلْبَيَانَ ؛ فَإِنْ ذَكَرَ قَدْراً وَزَادَتْ . . تَحَالَفَا ، وَإِنْ أَصَرَّ مُنْكِراً . . حُلِّفَتْ وَقُضِيَ لَهَا . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ زَوْجٌ وَوَلِيُّ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ . . تَحَالَفَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَتْ : (نَكَحَنِي يَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ ، وَيَوْمَ كَذَا بِأَلْفٍ) ، وَثَبَتَ ٱلْعَقْدَانِ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ . . لَزِمَ ٱلْفَانِ ، فَإِنْ قَالَ : (لَمْ أَطَأْ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ وَسَقَطَ ٱلشَّطْرُ ، . . . .

المثل . . فالقياس كما قال الرافعي والمصنف : مجيء الوجهين[1] .

(ولو ادعت نكاحاً ومهر مثل) بأن لم تجر تسمية صحيحة (فأقر بالنكاح وأنكر المهر أو سكت) عنه ؛ بأن نُفيَ في العقد أو لم يُذكَر فيه (. . فالأصح : تكليفه البيان) أي : بيان مهر ؛ لأن النكاح يقتضي المهر ، (فإن ذكر قدراً وزادت) عليه (. . تحالفا) وهو تحالف في قدر مهر المثل ، (وإن أصر منكراً) للمهر (. . حلفت) أنها تستحق عليه مهر مثلها (وقضي لها) به ، **والوجه الثاني** : أنه لا يكلف بيان مهر ، والقول قوله بيمينه أنها لا تستحق عليه مهراً ؛ لأن الأصل : براءة ذمته ، **والثالث** : أن القول قولها بيمينها ؛ لأن الظاهر معها .

(ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو مجنونة) كأن قال الولي : زوجتكها بألفين ، فقال الزوج : بل بألف وهو مهر مثلها (. . تحالفا في الأصح) أما الولي . . فلأنه العاقد وله ولاية قبض المهر ، وأما الزوج . . فواضح ، **والثاني** : لا تحالف ؛ لأنا لو حلفنا الولي . . لأثبتنا بيمينه حق غيره وذلك محذور ، وإذا لم نحلفه . . لا يحلف الزوج ، وينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه ، وله أن يحلف قبل بلوغها ، ولو كان ما ادعاه الزوج أقل من مهر المثل أو أكثر منه . . فلا تحالف ، ويرجع في الأول إلىٰ مهر المثل ؛ لأن نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه ، وفي الثاني إلىٰ مدعى الزوج ؛ حذراً من الرجوع إلىٰ مهر المثل ، ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولي . . حلفت دونه ، ولو اختلف الزوج وولي البكر البالغة . . حلفت دون الولي .

(ولو قالت) في دعواها : (نكحني يوم كذا) كالخميس (بألف ، ويوم كذا) كالسبت (بألف) وطالبته بألفين (وثبت العقدان بإقراره أو بينة) أو بيمينها بعد نكوله (. . لزم ألفان) لإمكان صحة العقدين ؛ بأن يتخللهما خلع ، ولا حاجة إلى التعرض له ولا للوطء في الدعوىٰ ، (فإن قال : لم أطأ فيهما أو في أحدهما . . صدق بيمينه) لموافقته للأصل ، (وسقط الشطر) من الألفين أو من

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٢٤) .

وَإِنْ قَالَ : (كَانَ ٱلثَّانِي تَجْدِيدَ لَفْظٍ لاَ عَقْداً) . . لَمْ يُقْبَلْ .

فَصْلٌ

[في وليمة العرس]

وَلِيمَةُ ٱلْعُرْسِ سُنَّةٌ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : وَاجِبَةٌ . وَٱلإِجَابَةُ إِلَيْهَا فَرْضُ عَيْنٍ ، وَقِيلَ : كِفَايَةٍ ، وَقِيلَ : سُنَّةٌ . . . .

أحدهما ، (وإن قال : كان الثاني تجديد لفظ لا عقداً . . لم يقبل) لأنه خلاف الظاهر .

نعم ؛ له تحليفها علىٰ نفي ذلك .

* * *

(**فصل : وليمة العرس سنة**) لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً ؛ فقد أولم علىٰ بعض نسائه بمُدَّين من شعير ، رواه البخاري[1] ، وعلىٰ صفية بحيس[2] ، (**وفي قول**) كما حكاه في « المهذب »[3] (**أو وجه**) كما في غيره : (**واجبة**) لظاهر الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمـٰن بن عوف وقد أعرس : « أولم ولو بشاة » متفق عليه[4] ، والأول يحمله على الندب .

(**والإجابة إليها**) على الأول (**فرض عين ، وقيل**) : فرض (**كفاية ، وقيل : سنة**) **والأصل في ذلك** : حديث : « إذا دعي أحدكم إلى الوليمة . . فليأتها » متفق عليه[5] ، **والثالث** يحمله على الندب ؛ موافقة للمجاب إليه ، ويدفع ذلك حديث مسلم : « شر الطعام طعام الوليمة ؛ يدعىٰ لها الأغنياء وتترك الفقراء ، ومن لم يجب الدعوة . . فقد عصى الله ورسوله »[6] ، **والثاني** ينظر إلىٰ أن المقصود إظهار النكاح بالدعاء إلىٰ وليمته ، وذلك حاصل بحضور البعض .

أما الإجابة إليها على القول بوجوبها . . فواجبة جزماً وجوب عين أو كفاية على الوجهين ، وإنما كان المراد في الأحاديث : وليمة العرس ؛ لأنها المعهودة عندهم ، أما غيرها ؛ كوليمة الولادة والختان . . فمستحبة قطعاً ، وقيل : على الخلاف ، والإجابة إليها مستحبة قطعاً ، وقيل : على الخلاف .

---

(١) صحيح البخاري (٥١٧٢) عن سيدتنا صفية بنت شيبة رضي الله عنها .
(٢) صحيح البخاري (٥١٦٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٣) المهذب (٢/ ٨٢) .
(٤) صحيح البخاري (١٩٤٣) ، صحيح مسلم (١٤٢٧) .
(٥) صحيح البخاري (٥١٧٣) ، صحيح مسلم (١٤٢٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٦) صحيح مسلم (١٤٣٢/ ١١٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَإِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تُسَنُّ بِشَرْطٍ : أَلاَّ يَخُصَّ ٱلأَغْنِيَاءَ . وَأَنْ يَدْعُوَهُ فِي ٱلْيَوْمِ ٱلأَوَّلِ ، فَإِنْ أَوْلَمَ ثَلاَثَةً . . لَمْ تَجِبْ فِي ٱلثَّانِي ، وَتُكْرَهُ فِي ٱلثَّالِثِ . وَأَلاَّ يُحْضِرَهُ لِخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ . وَأَلاَّ يَكُونَ ثَمَّ مَنْ يَتَأَذَّىٰ بِهِ أَوْ لاَ تَلِيقُ بِهِ مُجَالَسَتُهُ وَلاَ مُنْكَرٌ ، فَإِنْ كَانَ يَزُولُ بِحُضُورِهِ . . فَلْيَحْضُرْ . وَمِنَ ٱلْمُنْكَرِ : فِرَاشُ حَرِيرٍ وَصُورَةُ حَيَوَانٍ عَلَىٰ سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ أَوْ وِسَادَةٍ أَوْ سِتْرٍ أَوْ ثَوْبٍ مَلْبُوسٍ ، وَيَجُوزُ مَا عَلَىٰ أَرْضٍ وَبِسَاطٍ وَمِخَدَّةٍ ، وَمَقْطُوعُ ٱلرَّأْسِ ، وَصُوَرُ شَجَرٍ ، . . .

(وإنما تجب) الإجابة (أو تسن) كما تقدم (بشرط) :

(ألا يخص الأغنياء) بالدعوة، فإن خصهم بها . . انتفىٰ طلب الإجابة عنهم حتىٰ يدعو الفقراء معهم.

(وأن يدعوه في اليوم الأول) أي : يخصه بالدعوة بنفسه أو بمرساله ، فإن فتح داره وقال : ليحضر من شاء أو من شاء فلان . . فلا تطلب الإجابة هنا ، وقوله : (في اليوم الأول) أكمل المراد باشتراطه بقوله : (فإن أولم ثلاثة . . لم تجب في الثاني) قطعاً ، واستحبابها فيه دون استحبابها في الأول ، (وتكره في الثالث) قال صلى الله عليه وسلم : « الوليمة في اليوم الأول حق ، وفي الثاني معروف ، وفي الثالث رياء وسمعة » رواه أصحاب « السنن » الأربعة[1] .

(وألا يحضره لخوف) منه لو لم يحضره (أو طمع في جاهه) بل يكون للتقرب أو التودد ، فإن أحضره ؛ أي : دعاه للخوف أو الطمع المذكورين . . انتفىٰ عنه طلب الإجابة .

(وألا يكون ثم من يتأذىٰ) هو (به أو لا تليق به مجالسته) كالأراذل ، فإن كان . . فهو معذور في التخلف ، (ولا منكر) كشرب خمر وضرب ملاهٍ ، واستعمال أواني الذهب أو الفضة ، (فإن كان يزول بحضوره . . فليحضر) إجابة للدعوة وإزالة للمنكر ، فإن لم يزل بحضوره . . حرم الحضور ؛ لأنه كالرضا بالمنكر ، فإن لم يعلم به حتىٰ حضر . . نهاهم ، فإن لم ينتهوا . . وجب الخروج ، إلا إذا خاف منه ؛ بأن كان بالليل . . فيقعد كارهاً ولا يستمع ، ولو كان المنكر مختلفاً فيه ؛ كشرب النبيذ . . حرم الحضور علىٰ معتقد تحريمه .

(ومن المنكر : فراش حرير وصورة حيوان) منقوشة (علىٰ سقف أو جدار أو وسادة) منصوبة (أو ستر) معلق (أو ثوب ملبوس ، ويجوز ما علىٰ أرض وبساط) يداس ، (ومخدة) يتكأ عليها ، (ومقطوع الرأس ، وصور شجر) والفرق : أن ما يوطأ ويطرح . . مهان مبتذل ، والمنصوب مرتفع

---

(١) سنن أبي داوود (٣٧٤٥) ، سنن النسائي الكبرىٰ (٦٥٦١) عن رجل أعور من ثقيف كان يقال له : معروفاً ؛ أي : يثنىٰ عليه خيراً ، إن لم يكن اسمه زهير بن عثمان . . فلا أدري ما اسمه ، سنن الترمذي (١٠٩٧) عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه ، سنن ابن ماجه (١٩١٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيَحْرُمُ تَصْوِيرُ حَيَوَانٍ . وَلاَ تَسْقُطُ إِجَابَةٌ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ شَقَّ عَلَى ٱلدَّاعِي صَوْمُ نَفْلٍ . . فَٱلْفِطْرُ أَفْضَلُ . وَيَأْكُلُ ٱلضَّيْفُ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلاَ لَفْظٍ ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ إِلاَّ بِأَكْلٍ ، وَلَهُ أَخْذُ مَا يَعْلَمُ رِضَاهُ بِهِ . وَيَحِلُّ نَثْرُ سُكَّرٍ وَغَيْرِهِ فِي ٱلإِمْلاَكِ ، وَلاَ يُكْرَهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ ٱلْتِقَاطُهُ ، وَتَرْكُهُ أَوْلَىٰ .

يشبه الأصنام ، (ويحرم تصوير حيوان) على الحيطان والسقوف ، وكذا على الأرض ، وفي نسج الثياب **على الصحيح** ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يصورون هـٰذه الصور »[1] .

(ولا تسقط إجابة بصوم) لحديث مسلم : « إذا دعي أحدكم وهو صائم . . فليجب »[2] ، (فإن شق على الداعي صوم نفل . . فالفطر أفضل) من إتمام الصوم ، وإن لم يشق عليه . . فالإتمام أفضل ، أما صوم الفرض . . فلا يجوز الخروج منه مضيقاً كان أو موسعاً كالنذر المطلق ، ويستحب للمفطر الأكل ، وقيل : يجب ، وأقله : لقمة .

(ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ) من المضيف ؛ اكتفاء بقرينة التقديم .

نعم ؛ إن كان ينتظر حضور غيره . . فلا يأكل حتىٰ يحضر أو يأذن المضيف لفظاً ، (ولا يتصرف فيه إلا بأكل) فلا يطعم منه السائل والهرة ، ويجوز أن يلقم منه غيره من الأضياف ، (وله أخذ ما يعلم رضاه به) فإن شك . . حرم الأخذ .

(ويحل نثر سكر وغيره) كاللوز والجوز والتمر (في الإملاك) على المرأة للنكاح وفي الختان ، (ولا يكره في الأصح) لكن الأولىٰ : تركه ، وقيل : يكره ؛ للدناءة في التقاطه بالانتهاب ، وقد يأخذه من غيره أحب إلىٰ صاحب النثار ، (ويحل التقاطه ، وتركه أولىٰ) كالنثر ، إلا إذا عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم علىٰ بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط . . فلا يكون الترك أولىٰ ، ولا يخفىٰ كراهة الالتقاط ؛ تفريعاً علىٰ كراهة النثر ، ويكره أخذ النثار من الهواء بإزار أو غيره ، فإن أخذه كذلك أو التقطه أو وقع في حِجره بعد بسطه له . . لم يؤخذ منه ويملكه ، وإن لم يبسط حجره له . . لا يملكه ؛ لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل .

نعم ؛ هو أولىٰ به من غيره ، ولو أخذه غيره . . لم يملكه ، ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه ، أو قام فسقط . . بطل اختصاصه به ، ولو نفضه . . فهو كما لو وقع على الأرض .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٦١٠٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح مسلم (١٤٣١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

كتاب القسم والنشوز

يَخْتَصُّ ٱلْقَسْمُ بِزَوْجَاتٍ . وَمَنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِ نِسْوَتِهِ. . لَزِمَهُ عِنْدَ مَنْ بَقِيَ . وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ أَوْ عَنِ ٱلْوَاحِدَةِ. . لَمْ يَأْثَمْ . وَيُسْتَحَبُّ أَلاَّ يُعَطِّلَهُنَّ . وَتَسْتَحِقُّ ٱلْقَسْمَ مَرِيضَةٌ وَرَتْقَاءُ وَحَائِضٌ وَنُفَسَاءُ ، لاَ نَاشِزَةٌ . فَإِنْ لَمْ يَنْفَرِدْ بِمَسْكَنٍ. . دَارَ عَلَيْهِنَّ فِي بُيُوتِهِنَّ ، وَإِنِ ٱنْفَرَدَ. . فَٱلأَفْضَلُ ٱلْمُضِيُّ . . . .

(كتاب القسم والنشوز) بفتح القاف

(يختص القسم بزوجات) لا يتجاوزهن إلى الإماء فلا حق لهن فيه وإن كن مستولدات ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ، أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه ، لكن يستحب ؛ كي لا يحقد بعض الإماء علىٰ بعض ، والمراد من القسم للزوجات ـ والأصل فيه الليل كما سيأتي ـ : أن يبيت عندهن ، ولا يلزمه ذلك ابتداء ؛ لأنه حقه فله تركه ، وإنما يلزمه ما تضمنه قول المصنف :

(ومن بات عند بعض نسوته. . لزمه) أن يبيت (عند من بقي) منهن ، فيعصي بتركه تسوية بينهن ، سواء بات عند البعض بقرعة أم لا ، وسيأتي وجوبها لذلك ، ولا تجب التسوية بينهن في الجماع وغيره من الاستمتاعات ، لكن يستحب .

(ولو أعرض عنهن أو عن الواحدة) التي ليس تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها (. . لم يأثم) لما تقدم ، وكذا لو أعرض عنهن بعد القسم والتسوية بينهن مدة. . جاز .

(ويستحب ألا يعطلهن) بأن يبيت عندهن ويحصنهن ، وكذا الواحدة ، وأدنىٰ درجاتها : ألا يخليها كل أربع ليال عن ليلة ؛ اعتباراً بمن له أربع زوجات .

(وتستحق القسم مريضة ورتقاء) وقرناء (وحائض ونفساء) لأن المقصود منه : الأنس لا الوطء ، (لا ناشزة) أي : خارجة عن طاعة الزوج ؛ كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه منها ؛ فإنها لا تستحق القسم ، وإذا عادت إلى الطاعة. . لا تستحق القضاء ، والمستحق عليه القسم : كلُّ زوج عاقل ، بالغاً كان أو مراهقاً ، رشيداً أو سفيهاً ، فإن وقع جور من المراهق. . فالإثم علىٰ وليه ، بخلاف السفيه فالإثم عليه .

(فإن لم ينفرد بمسكن. . دار عليهن في بيوتهن ، وإن انفرد) بمسكن (. . فالأفضل : المضي

إِلَيْهِنَّ ، وَلَهُ دُعَاؤُهُنَّ ، وَٱلْأَصَحُّ : تَحْرِيمُ ذَهَابِهِ إِلَىٰ بَعْضٍ وَدُعَاءِ بَعْضٍ ، إِلاَّ لِغَرَضٍ كَقُرْبِ مَسْكَنِ مَنْ مَضَىٰ إِلَيْهَا أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهَا . وَيَحْرُمُ أَنْ يُقِيمَ بِمَسْكَنٍ وَاحِدَةٍ وَيَدْعُوهُنَّ إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَجْمَعَ ضَرَّتَيْنِ فِي مَسْكَنٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا . وَلَهُ أَنْ يُرَتِّبَ ٱلْقَسْمَ عَلَىٰ لَيْلَةٍ وَيَوْمٍ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَٱلْأَصْلُ ٱللَّيْلُ ، وَٱلنَّهَارُ تَبَعٌ ، فَإِنْ عَمِلَ لَيْلاً وَسَكَنَ نَهَاراً كَحَارِسٍ . . فَعَكْسُهُ . وَلَيْسَ لِلأَوَّلِ دُخُولٌ فِي نَوْبَةٍ عَلَىٰ أُخْرَىٰ لَيْلاً إِلاَّ لِضَرُورَةٍ كَمَرَضِهَا ٱلْمَخُوفِ ، وَحِينَئِذٍ : إِنْ طَالَ مُكْثُهُ . . قَضَىٰ ، . . . .

إليهن) صوناً لهن عن الخروج من المساكن ، (**وله دعاؤهن**) إلىٰ مسكنه وعليهن الإجابة ، ومن امتنعت منهن . . فناشزة ، (**والأصح : تحريم ذهابه إلىٰ بعض ودعاء بعض**) إلىٰ مسكنه ؛ لما فيه من تفضيل بعضهن علىٰ بعض ، **والثاني** : جواز ذلك ؛ كما يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض ، (**إلا لغرض ؛ كقرب مسكن من مضىٰ إليها**) دون الأخرىٰ ، (**أو خوف عليها**) دون الأخرىٰ ؛ كأن تكون شابة والأخرىٰ عجوزاً . فلا يحرم عليه ما ذكر ، ويلزم من دعاها الإجابة ، فإن أبت . . بطل حقها .

(**ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن**) أي : الباقيات (**إليه**) لما في إتيانهن بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ، (**وأن يجمع ضرتين**) مثلاً (**في مسكن إلا برضاهما**) لأن جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة ، فإن رضيتا به . . جاز ، لكن يكره وطء إحداهما بحضرة الأخرىٰ ؛ لأنه بعيد عن المروءة ، ولا يلزمها الإجابة إليه ، ولو اشتملت دار علىٰ حجر مفردة المرافق . . جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاهن ، وكذا إسكان واحدة في السفل وأخرىٰ في العلو والمرافق متميزة ؛ لأن كلاً مما ذكر مسكن .

(**وله أن يرتب القسم علىٰ ليلة ويوم قبلها أو بعدها ، والأصل : الليل ، والنهار تبع**) لأن الليل وقت السكون ، والنهار وقت التردد في الحوائج ؛ قال تعالىٰ : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًا ﴾ ، وقال : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ ، (**فإن عمل ليلاً وسكن نهاراً ؛ كحارس . . فعكسه**) أي : الأصل في حقه : النهار ، والليل تابع له ، هـٰذا كله في المقيم ، أما المسافر الذي معه زوجاته . . فعماد القسم في حقه : وقت النزول ليلاً كان أو نهاراً ، قليلاً كان أو كثيراً .

(**وليس للأول**) وهو من الأصل في حقه الليل (**دخول في نوبة علىٰ أخرىٰ ليلاً إلا لضرورة ؛ كمرضها المخوف**) ولو ظناً ، (**وحينئذ : إن طال مكثه . . قضىٰ**) مثل ما مكث في نوبة المدخول

وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَهُ ٱلدُّخُولُ نَهَاراً لِوَضْعِ مَتَاعٍ وَنَحْوِهِ ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَطُولَ مُكْثُهُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يَقْضِي إِذَا دَخَلَ لِحَاجَةٍ ، وَأَنَّ لَهُ مَا سِوَىٰ وَطْءٍ مِنِ ٱسْتِمْتَاعٍ ، وَأَنَّهُ يَقْضِي إِنْ دَخَلَ بِلاَ سَبَبٍ ، وَلاَ تَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي ٱلإِقَامَةِ نَهَاراً . وَأَقَلُّ نُوَبِ ٱلْقَسْمِ لَيْلَةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ ، وَيَجُوزُ ثَلاَثاً ، وَلاَ زِيَادَةَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَٱلصَّحِيحُ : وُجُوبُ قُرْعَةٍ لِلاِبْتِدَاءِ ، وَقِيلَ : يَتَخَيَّرُ . وَلاَ يُفَضِّلُ فِي قَدْرِ نَوْبَةٍ ، لَـٰكِنْ لِحُرَّةٍ مِثْلاَ أَمَةٍ ، . . . .

عليها ، (وإلا . . فلا) يقضي ، وكذا لو تعدىٰ بالدخول . . يقضي إن طال المكث ، وإلا . . فلا ، لكن يعصي ، وقدر القاضي حسين الطويل بثلث الليل ، **والصحيح** : لا تقدير ، (**وله الدخول نهاراً لوضع متاع ونحوه**) كأخذ متاع وتسليم نفقة ، (**وينبغي ألا يطول مكثه**) فإن طوله . . قال في « المهذب » : يجب القضاء[1] ، ولم يذكره الشيخان ، (**والصحيح : أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة**) كما ذكر ، **والثاني** : يقضي كما في الليل ، (**وأن له ما سوىٰ وطء من استمتاع**) ، **والثاني** : لا يجوز ، أما الوطء . . فيحرم جزماً ، (**وأنه يقضي إن دخل بلا سبب**) ، **والثاني** : لا يقضي ، (**ولا تجب تسوية في الإقامة نهاراً**) لتبعيته الليل .

(**وأقل نوب القسم : ليلة**)[2] فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة وبعض أخرىٰ ؛ لما في التبعيض من تشويش العيش ، (**وهو أفضل**) لقرب العهد به من كلهن ، (**ويجوز ثلاثاً**) وليلتين ، (**ولا زيادة على المذهب**) من غير رضاهن ؛ لما فيها من طول العهد بهن ، **وقيل في قول أو وجه** : يزاد على الثلاث ، وعلىٰ هـٰذا قيل : لا يزاد علىٰ سبع ؛ لأنها مدة تستحق لجديدة كما سيأتي ، وقيل : يزاد عليها ما لم تبلغ أربعة أشهر مدة تربص المولي .

(**والصحيح : وجوب قرعة**) بين الزوجات (**للابتداء**) بواحدة منهن ، (**وقيل : يتخير**) بينهن في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن ، وعلى الأول : يبدأ بمن خرجت قرعتها ، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخريين ، فإذا تمت النوب . . راعى الترتيب ولا يحتاج إلىٰ إعادة القرعة ، ولو بدأ بواحدة بلا قرعة . . فقد ظلم ، ويقرع بين الثلاث ، فإذا تمت النوب . . أقرع للابتداء .

(**ولا يفضل في قدر نوبة**) وإن ترجحت إحداهن بشرف وغيره ، فتجب التسوية بين المسلمة والكتابية في ذلك ، (**لكن لحرة مِثْلاَ أمة**) كأن سبق نكاح الأمة بشروطه علىٰ نكاح الحرة ، أو كان

---

(١) المهذب (٢/ ٨٧) .

(٢) قوله : (أقل نوب القسم ليلة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَتُخَصُّ بِكْرٌ جَدِيدَةٌ عِنْدَ زَفَافٍ بِسَبْعٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَثَيِّبٌ بِثَلاَثٍ ، وَيُسَنُّ تَخْيِيرُهَا بَيْنَ ثَلاَثٍ بِلاَ قَضَاءٍ ، وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ . وَمَنْ سَافَرَتْ وَحْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ . . نَاشِزَةٌ ، وَبِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِ . . يَقْضِي لَهَا ، وَلِغَرَضِهَا . . لاَ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَمَنْ سَافَرَ لِنُقْلَةٍ . . حَرُمَ أَنْ يَسْتَصْحِبَ بَعْضَهُنَّ . . . . . .

الزوج عبداً فدورهما أثلاث ؛ ليلتان للحرة وليلة للأمة ، وإنما تستحق الأمة القسم إذا استحقت النفقة ؛ بأن كانت مسلمة للزوج ليلاً ونهاراً كالحرة ، (**وتخص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء**) للأخريات ، (**وثيب بثلاث**) لحديث ابن حبان : « سبع للبكر ، وثلاث للثيب »[(١)] ، (**ويسن تخييرها**) أي : الثيب (**بين ثلاث بلا قضاء**) للأخريات ، (**وسبع بقضاء**) لهن ؛ كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها[(٢)] ، والتخصيص المذكور واجب على الزوج ؛ لتزول الحشمة بينهما ، وتجب موالاة ما ذكر ؛ لأن الحشمة لا تزول بالمفرق ، فلو فرقه . . لم يحسب واستأنف وقضى المفرق للأخريات ، ولو كانت ثيوبتها بغير وطء . . فهي كالبكر **في الأصح** ، وسواء كانت الجديدة حرة أم أمة ، وقيل : للأمة نصف ما ذكر من غير جبر للكسر ، وقيل : يجبره ؛ فللبكر أربع ، وللثيب ليلتان ، ولو زاد البكر على السبع . . قضى الزائد للأخريات ، وكذا لو زاد الثيب على الثلاث بغير اختيارها . . يقضي الزائد كما يقضي السبع إذا اختارتها .

(**ومن سافرت وحدها بغير إذنه . . ناشزة**) فلا قسم لها ، سواء سافرت لحاجتها أم لحاجته ، (**وبإذنه لغرضه**) كأن أرسلها في حاجته (**. . يقضي لها**) ما فاتها ، (**ولغرضها**) كحج وعمرة وتجارة (**. . لا**) يقضي لها (**في الجديد**)[(٣)] وإذنه رفع الإثم عنها ، **والقديم** : يقضي ؛ لوجود الإذن .

(**ومن سافر لنقلة . . حرم أن يستصحب بعضهن**) بقرعة ودونها وأن يخلفهن ؛ حذراً من الإضرار ، بل ينقلهن أو يطلقهن ، فإن سافر ببعضهن . . قضىٰ للمتخلفات ، وقيل : لا يقضي مدة السفر إن أقرع .

---

(١) صحيح ابن حبان (٤٢٠٨) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (١٤٦٠/٤٢) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٣) قول « المحرر » : (وإن سافرت بإذنه . . سقط قسمها في الجديد) مراده إذا سافرت لغرضها ، فإن كان لغرضه . . لم يسقط قطعاً كما صرح به « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَفِي سَائِرِ ٱلْأَسْفَارِ ٱلطَّوِيلَةِ ـ وَكَذَا ٱلْقَصِيرَةُ فِي ٱلْأَصَحِّ ـ يَسْتَصْحِبُ بَعْضَهُنَّ بِقُرْعَةٍ ، وَلاَ يَقْضِي مُدَّةَ سَفَرِهِ ، فَإِنْ وَصَلَ ٱلْمَقْصِدَ وَصَارَ مُقِيماً . . قَضَىٰ مُدَّةَ ٱلإِقَامَةِ ، لاَ ٱلرُّجُوعِ فِي ٱلْأَصَحِّ .
وَمَنْ وَهَبَتْ حَقَّهَا . . لَمْ يَلْزَمِ ٱلزَّوْجَ ٱلرِّضَا ، فَإِنْ رَضِيَ وَوَهَبَتْ لِمُعَيَّنَةٍ . . بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْهِمَا ، وَقِيلَ : يُوَالِيهِمَا ، أَوْ لَهُنَّ . . سَوَّىٰ ، أَوْ لَهُ . . فَلَهُ ٱلتَّخْصِيصُ ، وَقِيلَ : يُسَوِّي .

فَصْلٌ

[في بعض أحكام النشوز وسوابقه ولواحقه]

ظَهَرَ أَمَارَاتُ نُشُوزِهَا . . وَعَظَهَا بِلاَ هَجْرٍ . . . .

(وفي سائر الأسفار الطويلة ـ وكذا القصيرة في الأصح ـ يستصحب بعضهن بقرعة) وقيل : لا يستصحب في القصيرة ؛ لأنها كالإقامة ، (ولا يقضي مدة سفره ، فإن وصل المقصد) بكسر الصاد (وصار مقيماً . . قضىٰ مدة الإقامة ، لا الرجوع في الأصح) وقيل : يقضي مدة الرجوع ؛ لأنها سفر جديد بغير قرعة .

(ومن وهبت حقها) من القسم لغيرها علىٰ ما سيأتي (. . لم يلزم الزوج الرضا) بذلك ؛ لأن الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه ، وله أن يبيت عندها في ليلتها ، (فإن رضي) بالهبة (ووهبت لمعينة) منهن (. . بات عندها ليلتيهما) كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين ، (وقيل) في المنفصلتين : (يواليهما) بأن يقدم ليلة الواهبة علىٰ وقتها ويصلها بليلة الموهوبة ، أو يقدم ليلة الموهوبة علىٰ وقتها ويصلها بليلة الواهبة ؛ لأن ذلك أسهل عليه ، والمقدار لا يختلف ، وعورض ذلك بأن فيه تأخير حق من بين الليلتين ، وبأن الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الأول والموالاة تفوت حق الرجوع ، وقوله : (رضي) يشعر بأنه لا يشترط رضا الموهوب لها ، **وهو الصحيح** ، (أو) وهبت (لهن . . سوىٰ) بينهن ؛ فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات ، (أو) وهبت (له . . فله التخصيص) أي : تخصيص واحدة بنوبة الواهبة ؛ لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء ، ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ، (وقيل : يسوي) بين الباقيات ولا يخصص ؛ لأن التخصيص يورث الوحشة والحقد ؛ فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات .

* * *

(فصل : ظهر أمارات نشوزها) قولاً ؛ كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان ليناً ، أو فعلاً ؛ كأن يجد منها إعراضاً وعبوساً بعد لطف وطلاقة وجه (. . وعظها بلا هجر) ولا ضرب ؛ فلعلها تبدي عذراً ، أو تتوب عما جرىٰ منها من غير عذر ، والوعظ كأن يقول : اتق الله في الحق الواجب لي

فَإِنْ تَحقَّقَ نُشُوزٌ وَلَمْ يَتكرَّرْ . . وَعَظَ وَهَجَرَ فِي ٱلْمَضْجَعِ ، وَلاَ يَضْرِبُ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : يَضْرِبُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ تكرَّرَ . . ضَرَبَ . فَلَوْ مَنَعَهَا حَقَّهَا كَقَسْمٍ وَنَفَقَةٍ . . أَلْزَمَهُ ٱلْقَاضِي تَوْفِيَتَهُ ، فَإِنْ أَسَاءَ خُلُقَهُ وَآذَاهَا بِلاَ سَبَبٍ . . نَهَاهُ ، فَإِنْ عَادَ . . عَزَّرَهُ . وَإِنْ قَالَ كُلٌّ : إِنَّ صَاحِبَهُ مُتَعَدٍّ . . تَعرَّفَ ٱلْقَاضِي ٱلْحَالَ بِثِقَةٍ يَخْبُرُهُمَا وَمَنَعَ ٱلظَّالِمَ ، فَإِنِ ٱشْتَدَّ ٱلشِّقَاقُ . . بَعَثَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا ، . . . .

عليك واحذري العقوبة ، ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم .

(فإن تحقق نشوز ولم يتكرر . . وعظ وهجر في المضجع) بفتح الجيم (ولا يضرب في الأظهر) .

(قلت : الأظهر : يضرب ، والله أعلم) أي : يجوز له الثلاثة ، قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ ، والخوف هنا بمعنىٰ : العلم ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا ﴾ ، والأول بقَّاه علىٰ ظاهره وقال : المراد : واهجروهن إن نشزن ، واضربوهن إن أصررن على النشوز ، وهـٰذا ما ذكره بقوله :

(فإن تكرر . . ضرب) ولو قدمه على الزيادة ، وقيد الضرب فيها بعدم التكرر ؛ كأن أقعد ، ولا يأتي بضرب مبرح ، ولا على الوجه والمهالك ، والأولىٰ له : العفو ، وأفهم قوله : (في المضجع) : أنه لا يهجرها في الكلام ، وهو صحيح فيما زاد علىٰ ثلاثة أيام ، ويجوز في الثلاثة كما قاله في « الروضة »[1] للحديث الصحيح : « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث »[2] .

(فلو منعها حقاً ؛ كقسم ونفقة . . ألزمه القاضي توفيته ، فإن أساء خلقه وآذاها) بضرب أو غيره (بلا سبب . . نهاه) عن ذلك ، (فإن عاد) إليه (. . عزره) بما يراه ، هـٰذا فيما إذا تعدىٰ عليها ، وما قبله فيما إذا تعدت عليه .

(وإن قال كل) منهما : (إن صاحبه متعد) عليه (. . تعرف القاضي الحال بثقة) في جوازهما (يخبرهما) بفتح أوله وضم ثالثه (ومنع الظالم) منهما من عوده إلىٰ ظلمه ؛ اعتماداً علىٰ خبر الثقة ، وظاهر إطلاقهم : الاكتفاء بقول عدل واحد ، قال المصنف تبعاً للرافعي : ولا يخلو عن احتمال[3] ، (فإن اشتد الشقاق) أي : الخلاف بينهما ؛ بأن داما على التساب والتضارب (. . بعث) القاضي (حكماً من أهله وحكماً من أهلها) لينظرا في أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٦٧) .
(٢) صحيح البخاري (٦٠٦٥) ، صحيح مسلم (٢٥٥٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٧٠) .

وَهُمَا وَكِيلَانِ لَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : مُوَلَّيَانِ مِنَ ٱلْحَاكِمِ ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ : يُشْتَرَطُ رِضَاهُمَا ، فَيُوَكِّلُ حَكَمَهُ بِطَلَاقٍ وَقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وَتُوَكِّلُ حَكَمَهَا بِبَذْلِ عِوَضٍ وَقَبُولِ طَلَاقٍ بِهِ .

بها ، ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما ، أو يفرقا إن عسر الإصلاح علىٰ ما سيأتي ؛ قال الله تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا ﴾ إلىٰ آخره ، وهل بعثه واجب أو مستحب ؟ وجهان ، صحح في « الروضة » وجوبه ؛ لظاهر الأمر به في الآية[1] ، (**وهما وكيلان لهما ، وفي قول**) : حاكمان (**موليان من الحاكم**) لأن الله تعالىٰ سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بحكم ، **ووجه الأول** : أن الحال قد يؤدي إلى الفراق ، والبضع حق الزوج ، والمال حق الزوجة ، وهما رشيدان فلا يولىٰ عليهما في حقهما ، (**فعلى الأول : يشترط رضاهما**) ببعث الحكمين ، (**فيوكل**) هو (**حكمه بطلاق وقبول عوض خلع ، وتوكل**) هي (**حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به**) ويفرق الحكمان بينهما إن رأياه صواباً ، **وعلى الثاني** : لا يشترط رضاهما ببعث الحكمين ، وإذا رأىٰ حكم الزوج الطلاق . . استقل به ولا يزيد علىٰ طلقة ، وإن رأى الخلع ووافقه حكمها . . تخالعا وإن لم يرض الزوجان ، ثم الحكمان يشترط فيهما على القولين معاً : الحرية والعدالة والاهتداء إلىٰ ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ، وتشترط الذكورة على الثاني ، وكونهما من أهل الزوجين أولىٰ لا واجب .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٧١) .

كتاب الخُلع

هُوَ فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ . شَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، فَلَوْ خَالَعَ عَبْدٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . . صَحَّ وَوَجَبَ دَفْعُ ٱلْعِوَضِ إِلَىٰ مَوْلَاهُ وَوَلِيِّهِ . وَشَرْطُ قَابِلِهِ : إِطْلَاقُ تَصَرُّفِهِ فِي ٱلْمَالِ : فَإِنِ ٱخْتَلَعَتْ أَمَةٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدٍ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنِ مَالِهِ . . بَانَتْ ، وَلِلزَّوْجِ فِي ذِمَّتِهَا : مَهْرُ مِثْلٍ فِي صُورَةِ ٱلْعَيْنِ ـ وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهَا ـ وَفِي صُورَةِ ٱلدَّيْنِ : ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي قَوْلٍ : مَهْرُ مِثْلٍ . . . .

(كتاب الخلع)

(هو فرقة بعوض) مقصود لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) كقوله : طلقتك ، أو خالعتك علىٰ كذا فتقبل ، وسيأتي صحته بـ(كنايات الطلاق) ، فالمراد بقوله : (بلفظ طلاق) : لفظ من ألفاظه صريحاً كان أو كناية ، ولفظ : (الخلع) من ذلك كما سيأتي ، وصرح به ؛ لأنه الأصل في الباب .

(شرطه : زوج يصح طلاقه) يعني : أن يكون الزوج يصح طلاقه ؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً كما سيأتي في بابه ، (فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه . . صح) لوجود الشرط وإن لم يأذن السيد والولي ، (ووجب دفع العوض) ديناً كان أو عيناً (إلىٰ مولاه ووليه) ليبرأ الدافع منه ، ويملكه السيد كسائر أكساب العبد ، ولو قال السفيه : إن دفعت إلي كذا فأنت طالق . . لم تطلق إلا بالدفع إليه وتبرأ به كما قاله الماوردي[1] ، وكذا يقال في العبد ، وأسقط المصنف من « المحرر » : أنه يصح خلع المفلس ؛ لتقدمه في بابه .

(وشرط قابله) أي : الخلع من الزوجة أو الأجنبي بجواب أو سؤال ليصح خلعه : (إطلاق تصرفه في المال) بأن يكون مكلفاً غير محجور عليه .

(فإن اختلعت أمة بلا إذن سيد بدين) في ذمتها (أو عين ماله . . بانت) لذكر العوض ، (وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين ، وفي قول : قيمتها) أو مثلها ؛ لفساد العوض بانتفاء الإذن فيه ، (وفي صورة الدين : المسمىٰ ، وفي قول : مهر مثل) ورجحه في «المحرر» و«الشرح الصغير»[2] ،

---

(١) الحاوي (١٢/ ٣٥٠ـ ٣٥١) .

(٢) المحرر (ص٣٢١) .

وَإِنْ أَذِنَ وَعَيَّنَ عَيْناً لَهُ أَوْ قَدَّرَ دَيْناً فَٱمْتَثَلَتْ . . تَعَلَّقَ بِٱلْعَيْنِ وَبِكَسْبِهَا فِي ٱلدَّيْنِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ ٱلإِذْنَ . . ٱقْتَضَىٰ مَهْرَ مِثْلٍ مِنْ كَسْبِهَا . وَإِنْ خَالَعَ سَفِيهَةً ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَقَبِلَتْ . . طَلُقَتْ رَجْعِيّاً ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلْ . . لَمْ تَطْلُقْ . وَيَصِحُّ ٱخْتِلاَعُ ٱلْمَرِيضَةِ مَرَضَ ٱلْمَوْتِ ، وَلاَ يُحْسَبُ مِنَ ٱلثُّلُثِ إِلاَّ زَائِدٌ عَلَىٰ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَرَجْعِيَّةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، لاَ بَائِنٍ . وَيَصِحُّ عِوَضُهُ قَلِيلاً وَكَثِيراً دَيْناً وَعَيْناً وَمَنْفَعَةً . . . .

ورجح في « أصل الروضة » الأول[1] ، ثم ما ثبت في ذمتها إنما تطالب به بعد العتق .

(وإن أذن) السيد (وعين عيناً له) أي : من ماله (أو قدر ديناً) في ذمتها ؛ كألف درهم (فامتثلت . . تعلق بالعين) في صورة العين ، (وبكسبها في الدين) فإن زادت علىٰ ما قدره . . طولبت بالزائد بعد العتق ، (وإن أطلق الإذن . . اقتضىٰ مهر مثل من كسبها) فإن زادت عليه . . طولبت بالزائد بعد العتق ، وإن قال : اختلعي بما شئت . . اختلعت بمهر المثل أو أكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ، ثم ما يتعلق بكسبها . . يتعلق بما في يدها من مال التجارة إن كانت مأذوناً لها فيها ، وهل يكون السيد بإذنه في الخلع بالدين ضامناً له ؟ فيه الخلاف السابق في مهر زوجة العبد .

(وإن خالع سفيهة) أي : محجوراً عليها بسفه بلفظ الخلع ؛ كقوله : خالعتك علىٰ ألف (أو قال) لها : (طلقتك علىٰ ألف فقبلت . . طلقت رجعياً) ولغا ذكر المال وإن أذن الولي فيه ؛ لأنها ليست من أهل التزامه ، وظاهر : أنه لو كان ذلك قبل الدخول . . طلقت بائناً بلا مال كما قاله المصنف في « نكت التنبيه » ، (فإن لم تقبل . . لم تطلق) لأن الصيغة تقتضي القبول ، فأشبه الطلاق المعلق علىٰ صفة .

(ويصح اختلاع المريضة مرض الموت) إذ لها التصرف في مالها ، (ولا يحسب من الثلث إلا زائد علىٰ مهر مثل) بخلاف مهر المثل وأقل منه ؛ فمن رأس المال ؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد ، وليس وصية لوارث ؛ لخروج الزوج بالخلع عن الإرث ، ويصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل ؛ لأن البضع لا يبقىٰ للوارث لو لم يخالع ، (ورجعية في الأظهر) لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام ، **والثاني** : لا ؛ لعدم الحاجة إلى الافتداء الذي هو القصد من الخلع ، وعلىٰ هـٰذا : يقع الطلاق رجعياً إذا قبلت كالسفيهة ، (لا بائن) بخلع أو غيره فلا يصح خلعها ؛ إذ لا فائدة فيه .

(ويصح عوضه) أي : الخلع (قليلاً وكثيراً ديناً وعيناً ومنفعة) كالصداق .

---

(1) روضة الطالبين (٧/ ٣٨٤) .

وَلَوْ خَالَعَ بِمَجْهُولٍ أَوْ خَمْرٍ . . بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِبَدَلِ ٱلْخَمْرِ . وَلَهُمَا ٱلتَّوْكِيلُ ، فَلَوْ قَالَ لِوَكِيلِهِ : (خَالِعْهَا بِمِئَةٍ) . . لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . لَمْ يَنْقُصْ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، فَإِنْ نَقَصَ فِيهِمَا . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَفِي قَوْلٍ : يَقَعُ بِمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ قَالَتْ لِوَكِيلِهَا : (ٱخْتَلِعْ بِأَلْفٍ) فَٱمْتَثَلَ . . نَفَذَ ، وَإِنْ زَادَ فَقَالَ : (ٱخْتَلَعْتُهَا بِأَلْفَيْنِ مِنْ مَالِهَا بِوَكَالَتِهَا) . . بَانَتْ وَيَلْزَمُهَا مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْأَكْثَرُ مِنْهُ وَمِمَّا سَمَّتْهُ . . . .

(ولو خالع بمجهول) كثوب غير معين أو غير موصوف (أو خمر) معلومة (. . بانت بمهر مثل) لأنه المرد عند فساد العوض ، (وفي قول : ببدل الخمر) وهو قدرها من العصير ؛ كالقولين في إصداقها ، ولو خالع علىٰ ما لا يقصد ؛ كالدم . . وقع رجعياً ، بخلاف الميتة ؛ لأنها قد تقصد للجوارح وللضرورة .

(ولهما التوكيل) في الخلع ، (فلو قال لوكيله : خالعها بمئة . . لم ينقص منها) وله أن يزيد عليها من جنسها وغيره ، (وإن أطلق . . لم ينقص عن مهر مثل) لأنه المرد ، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره ، (فإن نقص فيهما) بأن خالع بدون المئة في الأولىٰ وبدون مهر المثل في الثانية (. . لم تطلق) لمخالفته للمأذون فيه وللمرد ، (وفي قول : يقع بمهر مثل) لفساد المسمىٰ بنقصه عن المأذون فيه والمرد ، ورجحه في « أصل الروضة » في الثانية ، بخلاف الأولىٰ ؛ للمخالفة فيها لصريح الإذن[1] .

(ولو قالت لوكيلها : اختلع بألف فامتثل . . نفذ) وكذا لو اختلعها بأقل من ألف ، (وإن زاد فقال : اختلعتها بألفين من مالها بوكالتها . . بانت ويلزمها مهر مثل) لفساد المسمىٰ بزيادته على المأذون فيه ، (وفي قول : الأكثر منه ومما سمته) لرضاها بما سمته زائداً علىٰ مهر المثل ، كذا حكىٰ هـٰذا القول في « المحرر » و« الشرح »[2] ، وزاد في « الشرح » في بيانه : أنه إذا كان مهر المثل زائداً علىٰ ما سماه الوكيل . . لا يجب الزائد عليه ؛ لرضا الزوج به ، ثم قال : والعبارة الوافية بمقصود القول أن يقال : يجب عليها أكثر الأمرين مما سمته هي ، ومن أقل الأمرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل[3] ، وعلىٰ هـٰذا اقتصر في « الروضة » في حكايته[4] .

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٣٩١) .
(٢) المحرر (ص٣٢٢) ، والشرح الكبير (٨/ ٤٢٤) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٤) .
(٤) روضة الطالبين (٧/ ٣٩٢) .

وَإِنْ أَضَافَ ٱلْوَكِيلُ ٱلْخُلْعَ إِلَىٰ نَفْسِهِ . . فَخُلْعُ أَجْنَبِيٍّ وَٱلْمَالُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَلَيْهَا مَا سَمَّتْهُ وَعَلَيْهِ ٱلزِّيَادَةُ . وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ذِمِّيّاً وَعَبْداً وَمَحْجُوراً عَلَيْهِ بِسَفَهٍ . وَلاَ يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ فِي قَبْضِ ٱلْعِوَضِ . وَٱلأَصَحُّ : صِحَّةُ تَوْكِيلِهِ ٱمْرَأَةً لِخُلْعِ زَوْجَتِهِ أَوْ طَلاَقِهَا . . . .

(وإن أضاف الوكيل الخلع إلىٰ نفسه . . فخلع أجنبي) وهو صحيح كما سيأتي ، (والمال عليه) دونها ، (وإن أطلق) الخلع ؛ أي : لم يضفه إليها ولا إلىٰ نفسه (. . فالأظهر : أن عليها ما سمته وعليه الزيادة) فعلىٰ كل منهما في الصورة المذكورة ألف ، **والقول الثاني** : عليها أكثر الأمرين مما سمته ومن مهر المثل ما لم يزد علىٰ مسمى الوكيل كما تقدم ، وعليه التكملة إن نقص عن مسماه ، ولو أضاف الوكيل ما سمته إليها والزيادة إلىٰ نفسه . . ثبت المال كذلك ، وحيث يلزمها المال . . يطالبها الزوج به ، ولو أطلقت التوكيل بالاختلاع . . لم يزد الوكيل علىٰ مهر المثل ، فإن زاد عليه . . وجب مهر مثل كما لو زاد على المقدر ، ولا يجيء قول وجوب أكثر الأمرين .

(ويجوز توكيله) أي : الزوج في الخلع من مسلمة (ذمياً) لصحة خلعه ممن أسلمت تحته في العدة ثم أسلم ، (وعبداً ومحجوراً عليه بسفه) ولا يشترط إذن السيد والولي ؛ لأنه لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة ، بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز أن يكون سفيهاً وإن أذن الولي له ، إلا إذا أضاف المال إليها . . فتبين ويلزمها ؛ إذ لا ضرر عليه في ذلك ، فإن أطلق . . وقع الطلاق رجعياً كاختلاع السفيهة ، قاله البغوي[1] وأقره الشيخان[2] ، ولو وكلت عبداً في الخلع . . جاز وإن لم يأذن له السيد ، فإن أضاف المال إليها . . فهي المطالبة به ، وإن أطلق ولم يأذن السيد في الوكالة . . طولب بالمال بعد العتق ، وإذا غرمه . . رجع به على الزوجة إذا قصد الرجوع ، وإن أذن السيد في الوكالة . . تعلق المال بكسب العبد ، فإذا أدىٰ منه . . رجع به على الزوجة ، ويجوز توكيلها في الخلع ذمياً أيضاً .

(ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض) في الخلع ، فإن وكله وقبض . . ففي « التتمة » : أن المختلع يبرأ والموكِّل مضيع لماله ، وأقره الشيخان[3] .

(والأصح : صحة توكيله امرأة لـخلع زوجته أو طلاقها) لأن للمرأة تطليق نفسها بقوله لها : طلقي

---

(١) التهذيب (٥/ ٥٧٩) .
(٢) روضة الطالبين (٧/ ٣٩٨) ، والشرح الكبير (٨/ ٤٢٨) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٩٩) ، والشرح الكبير (٨/ ٤٢٨) .

وَلَوْ وَكَّلاَ رَجُلاً . . تَوَلَّىٰ طَرَفاً ، وَقِيلَ : ٱلطَّرَفَيْنِ .

فَصْلٌ

[في الصيغة وما يتعلق بها]

ٱلْفُرْقَةُ بِلَفْظِ ٱلْخُلْعِ طَلاَقٌ ، وَفِي قَوْلٍ : فَسْخٌ لاَ يَنْقُصُ عَدَداً . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَفْظُ ٱلْفَسْخِ كِنَايَةٌ . وَٱلْمُفَادَاةُ كَخُلْعٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَفْظُ ٱلْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلٍ : كِنَايَةٌ . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ جَرَىٰ بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ . . وَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

نفسك ؛ وذلك إما تمليك للطلاق ، أو توكيل به ؛ إن كان توكيلاً . . فذاك ، أو تمليكاً : فمن جاز تمليكه الشيء . . جاز توكيله به ، **والثاني** : لا يصح ؛ لأنها لا تستقل بالطلاق ، ولو وكلت الزوجة امرأة باختلاعها . . جاز بلا خلاف ؛ لاستقلال المرأة بالاختلاع .

(ولو وكلا رجلاً) في الخلع (. . تولىٰ طرفاً) منه مع أحد الزوجين أو وكيله ، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره ، (وقيل) : يتولى (الطرفين) لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين ؛ كما لو قال : إن أعطيتني ألفاً . . فأنت طالق ، فأعطته ذلك . . يقع الطلاق خلعاً ، وعلىٰ هـٰذا : ففي الاكتفاء بأحد شقي الخلع خلاف ؛ كما في بيع الأب مال نفسه من ولده .

* * *

(فصل : الفرقة بلفظ الخلع طلاق) ينقص العدد ، وإذا خالعها ثلاث مرات . . لم ينكحها إلا بمحلل ، (وفي قول : فسخ لا ينقص عدداً) ويجوز تجديد النكاح بعده من غير حصر .

(فعلى الأول : لفظ الفسخ) كأن قال : فسخت نكاحك بألف فقبلت (كناية) في الطلاق يحتاج في وقوعه إلىٰ نية ، كما أنه علىٰ قول الفسخ : صريح فيه .

(والمفاداة) كأن قال : فديتك بكذا فقالت : قبلت أو افتديت (كخلع) في صراحته الآتية (في الأصح) لورود القرآن به ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، **والثاني** : أنه كناية جزماً ؛ لأنه لم يتكرر في القرآن ، ولا شاع في لسان حملة الشريعة .

(ولفظ الخلع صريح) في الطلاق ؛ لشيوعه في العرف والاستعمال للطلاق ، (وفي قول : كناية) فيه ؛ حطاً له عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن ولسان حملة الشريعة .

(فعلى الأول : لو جرىٰ بغير ذكر مال) كأن قال : خالعتك فقبلت (. . وجب مهر مثل في الأصح) لاطراد العرف بجريان الخلع على المال ، فإذا لم يذكر . . رجع إلىٰ مهر المثل ؛ لأنه المراد وحصلت البينونة ، **والثاني** : لا يجب شيء ؛ لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعياً ، وما ذكره

وَيَصِحُّ بِكِنَايَاتِ ٱلطَّلَاقِ مَعَ ٱلنِّيَّةِ وَبِٱلْعَجَمِيَّةِ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكِ نَفْسَكِ بِكَذَا) ، فَقَالَتِ : (ٱشْتَرَيْتُ) . . فَكِنَايَةُ خُلْعٍ . وَإِذَا بَدَأَ بِصِيغَةِ مُعَاوَضَةٍ كَـ(طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (خَالَعْتُكِ بِكَذَا) وَقُلْنَا : ٱلْخُلْعُ طَلَاقٌ . . فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ فِيهَا شَوْبُ تَعْلِيقٍ ، وَلَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ قَبُولِهَا . وَيُشْتَرَطُ قَبُولُهَا بِلَفْظٍ غَيْرِ مُنْفَصِلٍ . فَلَوِ ٱخْتَلَفَ إِيجَابٌ وَقَبُولٌ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ بِأَلْفَيْنِ وَعَكْسِهِ ، أَوْ (طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِثُلُثِ أَلْفٍ . . فَلَغْوٌ . وَلَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ ثَلَاثاً بِأَلْفٍ) فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . . فَٱلْأَصَحُّ : وُقُوعُ ٱلثَّلَاثِ وَوُجُوبُ أَلْفٍ . . . .

على الأول . . يأتي على الثاني أيضاً ، لكن مع نية الطلاق .

(ويصح) الخلع (بكنايات الطلاق مع النية) له ، وسيأتي معظمها في بابه ، وعلىٰ قول الفسخ : يصح بالكناية أيضاً **على الأصح** ، ومنها مسألة (بعتك نفسك) الآتية ، (و) يصح (بالعجمية) نظراً للمعنىٰ ، والمراد بها : ما عدا العربية ، ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في النكاح الناظر لما ورد فيه .

(ولو قال : بعتك نفسك بكذا فقالت : اشتريت) أو قبلت (. . فكناية خلع) سواء جعل بلفظه طلاقاً أم فسخاً .

(وإذا بدأ) الزوج (بصيغة معاوضة كطلقتك ، أو خالعتك بكذا) فقبلت (وقلنا : الخلع) في الصورة الثانية (طلاق) **وهو الراجح** (. . فهو معاوضة فيها شوب تعليق) لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول ، فإن قلنا : فسخ . . فليس فيه شوب تعليق ، (وله الرجوع قبل قبولها) نظراً لجهة المعاوضة .

(ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل) كما في البيع .

(فلو اختلف إيجاب وقبول ؛ كطلقتك بألف فقبلت بألفين وعكسه) كطلقتك بألفين فقبلت بألف (أو طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلث ألف . . فلغو) في المسائل الثلاث ، وفي « الشامل » في الأولىٰ : أنه يصح ولا يلزمها إلاّ ألف .

(ولو قال : طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف . . فالأصح : وقوع الثلاث ووجوب ألف) لأن الزوج يستقل بالطلاق ، والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره ، **والثاني** : لا يقع طلاق ؛ لاختلاف الإيجاب والقبول ، **والثالث** : يقع واحدة ؛ نظراً إلىٰ قبولها ؛ فإنها لو لم تقبل شيئاً . . لا يقع شيء ، وعلىٰ هـٰذا ووقوع الثلاث قيل : يجب مهر مثل رداً بالاختلاف المذكور إلى التأثير في العوض فيفسده .

وَإِنْ بَدَأَ بِصِيغَةِ تَعْلِيقٍ كَـ(مَتَىٰ أَوْ مَتَىٰ مَا أَعْطَيْتِنِي) . . فَتَعْلِيقٌ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ لَفْظاً وَلاَ ٱلإِعْطَاءُ فِي ٱلْمَجْلِسِ ، وَإِنْ قَالَ : (إِنْ ، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِنِي) . . فَكَذَٰلِكَ ، لَـٰكِنْ يُشْتَرَطُ إِعْطَاءٌ عَلَى ٱلْفَوْرِ . وَإِنْ بَدَأَتْ بِطَلَبِ طَلاَقٍ فَأَجَابَ . . فَمُعَاوَضَةٌ مَعَ شَوْبِ جَعَالَةٍ فَلَهَا ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ جَوَابِهِ . وَيُشْتَرَطُ فَوْرٌ لِجَوَابِهِ . وَلَوْ طَلَبَتْ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ طَلْقَةً بِثُلُثِهِ . . فَوَاحِدَةٌ بِثُلُثِهِ . . . .

(وإن بدأ بصيغة تعليق ؛ كمتىٰ أو متىٰ ما أعطيتني) كذا فأنت طالق (. . فتعليق فلا رجوع له) قبل الإعطاء ، (ولا يشترط القبول لفظاً ولا الإعطاء في المجلس) أي : على الفور ، فمتىٰ وجد الإعطاء . . تطلق وإن زادت علىٰ ما ذكره ، (وإن قال : إن أو إذا أعطيتني) كذا فأنت طالق (. . فكذلك) أي : فتعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء ، ولا يشترط فيه القبول لفظاً ، (لكن يشترط) فيه (إعطاء على الفور) لأنه قضية العوض في المعاوضة ، وإنما تركت هـٰذه القضية في (متىٰ) لأنها صريحة في جواز التأخير شاملة لجميع الأوقات كأي وقت ، و(إن) لا تشملها ، واختار الشيخ أبو إسحق الشيرازي في « المهذب » إلحاق (إذا) بـ(متىٰ) محتجاً بأنه إذا قيل لك : متىٰ ألقاك . . جاز أن تقول : إذا شئت ، كما تقول : متىٰ شئت ، ولا يجوز أن تقول : إن شئت[1] ، وقيل : لا يشترط الفور ، بل يكفي الإعطاء قبل التفرق وإن طالت المدة ؛ كما في القبض في الصرف والسلم .

(وإن بدأت بطلب طلاق) كأن قالت : طلقني علىٰ كذا (فأجاب . . فمعاوضة مع شوب جعالة) لأنها تبذل المال في تحصيل ما يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض ؛ كما أن **الجعالة** : بذل الجاعل المال في تحصيل ما يستقل به العامل من الفعل المحصل للغرض ، (فلها الرجوع قبل جوابه) لأن هـٰذا شأن المعاوضة والجعالة كلتيهما .

(ويشترط فور لجوابه) لأنه شأن المعاوضة ، ولا فرق فيما ذكر بين أن تطلب بصيغة معاوضة أو تعليق ، ولا بين أن يكون التعليق بـ(إن) أو بـ(متىٰ) نحو : إن طلقتني ، أو متىٰ طلقتني . . فلك كذا ، وإن أجابها بأقل مما ذكرته . . لم يضر .

(ولو طلبت ثلاثاً بألف) وهو يملكها (فطلق طلقة بثلثه) أو سكت عن العوض (. . فواحدة بثلثه) تغليباً لشوب الجعالة ، ولو قال فيها : رد عبيدي الثلاثة ولك ألف فرد واحداً . . استحق ثلث

---

(١) المهذب (٢/ ٩٣) .

وَإِذَا خَالَعَ أَوْ طَلَّقَ بِعِوَضٍ . . فَلاَ رَجْعَةَ ، فَإِنْ شَرَطَهَا . . فَرَجْعِيٌّ وَلاَ مَالَ ، وَفِي قَوْلٍ : بَائِنٌ بِمَهْرِ مِثْلٍ . وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي بِكَذَا) وَٱرْتَدَّتْ فَأَجَابَ ؛ إِنْ كَانَ قَبْلَ دُخُولٍ أَوْ بَعْدَهُ وَأَصَرَّتْ حَتَّى ٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ . . بَانَتْ بِٱلرِّدَّةِ وَلاَ مَالَ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِيهَا . . طَلُقَتْ بِٱلْمَالِ . وَلاَ يَضُرُّ تَخَلُّلُ كَلاَمٍ يَسِيرٍ بَيْنَ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ .

فَصْلٌ

[في الألفاظ الملزمة للعوض وما يتبعها]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَوْ وَلِي عَلَيْكِ كَذَا) وَلَمْ يَسْبِقْ طَلَبُهَا بِمَالٍ . . وَقَعَ رَجْعِيّاً قَبِلَتْ أَمْ لاَ ، وَلاَ مَالَ ، فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ مَا يُرَادُ بِـ« طَلَّقْتُكِ بِكَذَا ») وَصَدَّقَتْهُ . . فَكَهُوَ فِي ٱلأَصَحِّ ،

الألف ، بخلاف ما تقدم : أنه لو قال الزوج : طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بثلثه . . أنه لغو ؛ لأنه صيغة معاوضة اختلف فيها الإيجاب والقبول ، وسيأتي الكلام فيما إذا كان لا يملك إلا طلقة .

(وإذا خالع أو طلق بعوض . . فلا رجعة) سواء جعل الخلع فسخاً أم طلاقاً ، وسواء كان العوض صحيحاً أم فاسداً ، (فإن شرطها) كأن قال : خالعتك ، أو طلقتك بدينار علىٰ أن لي عليك الرجعة (. . فرجعي ولا مال) لأن شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقىٰ مجرد الطلاق ، وقضيته : ثبوت الرجعة ، (وفي قول : بائن بمهر مثل) لفساد العوض باشتراط الرجعة .

(ولو قالت : طلقني بكذا وارتدت) عقبه (فأجاب : إن كان) الارتداد (قبل دخول أو بعده وأصرت) على الردة (حتى انقضت العدة . . بانت بالردة ولا مال) ولا طلاق ، (وإن أسلمت فيها . . طلقت بالمال) المسمىٰ حين الجواب ، وتحسب العدة من وقت الطلاق .

(ولا يضر تخلل كلام يسير بين إيجاب وقبول) في الخلع كما في مسألة الارتداد بالقول ، بخلاف الكلام الكثير فيضر ؛ لأن قائله يعد به معرضاً .

* * *

(فصل : قال : أنت طالق وعليك أو ولي عليك كذا) كألف (ولم يسبق طلبها بمال . . وقع رجعياً قبلت أم لا ، ولا مال) لأنه لم يذكر عوضاً وشرطاً ، بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو في نفسها ، وهـٰذا بخلاف ما إذا قالت : طلقني وعلي أو ولك علي ألف . . فإنه يقع بائناً بالألف ، والفرق : أن الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها على الالتزام ، والزوج ينفرد بالطلاق ، فإذا لم يأت بصيغة معاوضة . . حمل اللفظ منه علىٰ ما ينفرد به ، (فإن قال : أردت ما يراد بـ« طلقتك بكذا » وصدقته . . فكهو في الأصح) أي : فتبين منه بالمسمىٰ إن كانت قبلت ،

وإنْ سَبَقَ . . بَانَتْ بِٱلْمَذْكُورِ . وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنَّ لِي عَلَيْكِ كَذَا) . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ كَـ(طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) ، فَإِذَا قَبِلَتْ . . بَانَتْ وَوَجَبَ ٱلْمَالُ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، فَضَمِنَتْ فِي ٱلْفَوْرِ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا ٱلأَلْفُ ، وَإِنْ قَالَ : (مَتَىٰ ضَمِنْتِ) ؛ فَمَتَىٰ ضَمِنَتْ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ ضَمِنَتْ دُونَ أَلْفٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَلَوْ ضَمِنَتْ أَلْفَيْنِ . . طَلُقَتْ ، . . . .

ويكون المعنىٰ : وعليك كذا عوضاً ، فإن لم تقبل . . لم يقع شيء ، **والثاني** : لا أثر للتوافق في ذلك ؛ لأن اللفظ لا يصلح للإلزام فكأن لا إرادة ، فإن لم تصدقه . . حلفت على الأول أنها لا تعلم أنه أراد ذلك إن كانت قبلت ، فإن لم تقبل . . فلا حلف ، وعلى الوجه الثاني : لا حلف ؛ لأنه لا أثر للتصديق عليه ، وعلىٰ كل : كأن لا إرادة ، (وإن سبق) طلبها للطلاق بمال ؛ كألف (. . بانت بالمذكور) لتوافقهما عليه ، فإن قصد ابتداء الكلام لا الجواب . . وقع رجعياً كما قاله الإمام ، قال : والقول قوله في ذلك بيمينه[1] .

(وإن قال : أنت طالق علىٰ أن لي عليك كذا . . فالمذهب : أنه كطلقتك بكذا ، فإذا قبلت) على الفور (. . بانت ووجب المال) وذكر الغزالي : أنه يقع الطلاق رجعياً ، ولا يثبت المال[2] ؛ لأن الصيغة صيغة شرط ، والشرط في الطلاق يلغو إذا لم يكن من قضاياه ؛ كما لو قال : أنت طالق علىٰ ألا أتزوج بعدك ، أو علىٰ أن لك علي كذا ، وحكىٰ وجهين فيما إذا فسر بالإلزام . . هل يقبل أو لا ؟ أي : مع إنكار المرأة إرادة ذلك ، بخلاف إنكارها في قوله : ولي عليك كذا ؛ حيث لا يقبل عليها قطعاً ؛ لأن الصيغة هنا أقرب إلى الإلزام إن لم تكن ظاهرة فيه من تلك ، والمصنف حيث عبر بـ(المذهب) . . ساق ما ذكره الغزالي طريقة ؛ لأنه ذكره حكاية للمذهب .

(وإن قال : إن ضمنت لي ألفاً . . فأنت طالق ، فضمنت في الفور . . بانت ولزمها الألف ، وإن قال : متىٰ ضمنت) لي ألفاً فأنت طالق : (فمتىٰ ضمنت . . طلقت) والفرق : ما تقدم في (إن أعطيتني) و(متىٰ أعطيتني) ، وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ، ولا يشترط القبول لفظاً كما تقدم هناك ، (وإن ضمنت دون ألف . . لم تطلق) لانتفاء المعلق عليه ، (ولو ضمنت ألفين . . طلقت) لوجود المعلق عليه مع مزيد ، بخلاف ما تقدم في (طلقتك بألف) فقبلت بألفين أنه لغو ؛

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٣٣٩) .
(٢) الوجيز (ص٣٧٤) .

وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً) ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ وَضَمِنْتُ) أَوْ عَكْسُهُ . . بَانَتْ بِأَلْفٍ ، فَإِنِ ٱقْتَصَرَتْ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا . . فَلاَ . وَإِذَا عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ مَالٍ فَوَضَعَتْهُ بَيْنَ يَدَيْهِ . . طَلُقَتْ ، وَٱلأَصَحُّ : دُخُولُهُ فِي مِلْكِهِ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ أَقْبَضْتِنِي) . . فَقِيلَ : كَٱلإِعْطَاءِ ، وَٱلأَصَحُّ : كَسَائِرِ ٱلتَّعْلِيقِ فَلاَ يَمْلِكُهُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِلإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ . قُلْتُ : وَيَقَعُ رَجْعِيّاً ، وَيُشْتَرَطُ لِتَحَقُّقِ ٱلصِّفَةِ أَخْذٌ بِيَدِهِ مِنْهَا وَلَوْ مُكْرَهَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

لأنها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الإيجاب والقبول ، ثم المزيد يلغو ضمانه ، ولو نقصت أو زادت في التعليق بالإعطاء . . فالحكم كما ذكر هنا ، والمقبوض الزائد علىٰ ما علق به أمانة عنده ، (ولو قال : طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً ، فقالت : طلقت وضمنت أو عكسه) أي : ضمنت وطلقت (. . بانت بألف ، فإن اقتصرت علىٰ أحدهما . . فلا) بينونة ولا مال ؛ لانتفاء الموافقة ، وفي الموافقة : يشترط وجود التطليق والضمان على الفور ، وقيل : يكفي وجودهما قبل التفرق ، ولا يشترط إعطاء المال في المجلس ، ولا يخفىٰ أن المراد بـ(الضمان) هنا : القبول والالتزام ، دون الضمان المفتقر إلى الأصالة .

(وإذا علق بإعطاء مال فوضعته بين يديه . . طلقت) وإن امتنع من قبضه ؛ لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها ، وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه ، وقيل : لا تطلق ؛ لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسلم .

(والأصح : دخوله) أي : المعطىٰ (في ملكه) لملك المرأة البضع بوقوع الطلاق ، والعوضان يتقارنان في الملك ، والثاني : لا يدخل في ملكه ؛ لأن حصول الملك له من غير لفظ تمليك من جهتها . . بعيد ، فيرد المعطىٰ ويرجع إلىٰ مهر المثل .

(وإن قال : إن أقبضتني) كذا فأنت طالق (. . فقيل) : هو (كالإعطاء) في جميع ما ذكر فيه ، ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض ؛ نظراً إلىٰ أنه يقصد به ما يقصد بالإعطاء ، (والأصح) : أنه (كسائر التعليق) لأن الإقباض لا يقتضي التمليك ، بخلاف الإعطاء ؛ ألا ترىٰ أنه إذا قيل : أعطاه عطية . . فهم منه التمليك ، وإذا قيل : أقبضه . . لم يفهم منه ذلك ؟! (فلا يملكه) أي : المقبوض ولا يرجع إلىٰ مهر المثل ، (ولا يشترط للإقباض مجلس) .

(قلت : ويقع) الطلاق (رجعياً ، ويشترط لتحقق الصفة) وهي الإقباض المتضمن للقبض : (أخذ بيده منها ولو مكرهة ، والله أعلم) فلا يكفي الوضع بين يديه ، ولا يمنع الأخذ كرهاً من وقوع الطلاق ؛ لوجود الصفة ، بخلافه في التعليق بالإعطاء المقتضي للتمليك ؛ لأنها لم تعط ، وقال

وَلَوْ عَلَّقَ بِإِعْطَاءِ عَبْدٍ وَوَصَفَهُ بِصِفَةِ سَلَمٍ ، فَأَعْطَتْهُ لاَ بِٱلصِّفَةِ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِهَا مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَمَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتُهُ سَلِيماً . وَلَوْ قَالَ : (عَبْداً) . . طَلُقَتْ بِعَبْدٍ ، إِلاَّ مَغْصُوباً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ مَلَكَ طَلْقَةً فَقَطْ فَقَالَتْ : (طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ ٱلطَّلْقَةَ . . فَلَهُ أَلْفٌ ، وَقِيلَ : ثُلُثُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ عَلِمَتِ ٱلْحَالَ . . . .

الإمام : يكفي الوضع بين يديه ، وحكىٰ في الأخذ كرهاً قولين ، أرجحهما : المنع[1] .

(ولو علق) الطلاق (بإعطاء عبد ووصفه بصفة سلم فأعطته) عبداً (لا بالصفة . . لم تطلق ، أو بها) سليماً . . طلقت وملكه الزوج ، أو (معيباً . . فله) مع وقوع الطلاق به (رده) للعيب (ومهر مثل ، وفي قول : قيمته سليماً) وليس له أن يطالب بعبد بتلك الصفة سليم ؛ لوقوع الطلاق بالمعطىٰ ، بخلاف ما لو قال : طلقتك علىٰ عبد صفته كذا ، فقبلت وأعطته عبداً بتلك الصفة معيباً . . له رده ، والمطالبة بعبد سليم ؛ لأن الطلاق وقع قبل الإعطاء بالقبول علىٰ عبد في الذمة ، وفي وجه في مسألة الكتاب : لا يرد العبد ، بل يأخذ أرش العيب .

(ولو قال) في التعليق بالإعطاء : (عبداً) ولم يصفه (. . طلقت بعبد) علىٰ أي صفة كان ، (إلا مغصوباً في الأصح) لأن الإعطاء يقتضي التمليك كما تقدم ، ولا يمكن تمليك المغصوب ، والثاني : تطلق بالمغصوب كالمملوك ؛ لأن الزوج لا يملك المعطىٰ وإن كان مملوكاً لها ؛ لما سيأتي ، فلا معنىٰ لاعتبار ملكها له ، (وله مهر مثل) بدل المعطىٰ ؛ لتعذر ملكه له ؛ لأنه يؤخذ عوضاً وهو مجهول عند التعليق ، والمجهول لا يصلح عوضاً ، ولا يأتي قول بالرجوع إلى القيمة ؛ لأن المجهول لا تعرف قيمته حتىٰ يرجع إليها ، ويعلم مما تقدم : اشتراط الفور في التعليق بـ(إن) دون (متىٰ) ، واقتصر المصنف على استثناء المغصوب وإن كان المشترك مثله فيما ذكر ؛ لأنه مغصوب البعض ، ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فأعطته بتلك الصفة . . طلقت ، وله مهر مثل بدله ؛ لما تقدم كما قاله الماوردي[2] .

(ولو ملك طلقة فقط فقالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلق الطلقة . . فله ألف) لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرىٰ ، (وقيل : ثلثه) توزيعاً للمسمىٰ على العدد المسؤول ؛ كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة ، (وقيل : إن علمت الحال) وهو : أنه لا يملك إلا طلقة

---

(١) نهاية المطلب (١٣/ ٣٩١) .

(٢) الحاوي (١٢/ ٣٢١) .

.. فَأَلْفٌ ، وَإِلاَّ .. فَثُلُثُهُ ، وَلَوْ طَلَبَتْ طَلْقَةً بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقَ بِمِئَةٍ .. وَقَعَ بِمِئَةٍ ، وَقِيلَ : بِأَلْفٍ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ . وَلَوْ قَالَتْ : (طَلِّقْنِي غَداً بِأَلْفٍ) ، فَطَلَّقَ غَداً أَوْ قَبْلَهُ .. بَانَتْ بِمَهْرِ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : بِٱلْمُسَمَّىٰ . وَإِنْ قَالَ : (إِذَا دَخَلْتِ .. فَأَنْتِ طَالِقٌ بِأَلْفٍ) ، فَقَبِلَتْ وَدَخَلَتْ .. طَلُقَتْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ بِٱلْمُسَمَّىٰ ، وَفِي وَجْهٍ أَوْ قَوْلٍ : بِمَهْرِ مِثْلٍ . . . .

(.. فألف) لأن المراد والحالة هذه : كمل لي الثلاث ، (وإلا .. فثلثه) لما تقدم ، والأول نص عليه في « المختصر »[1] ، والثاني قاله المزني ، والمُفصِّل : حمل الأول على حال العلم ، والثاني على حال الجهل ، وقيل : يرجع إلى مهر المثل ، وقيل : لا شيء له ؛ لأنه لم يطلق كما سألت ، (ولو طلبت طلقة بألف فطلق) طلقة (بمئة .. وقع بمئة) لرضاه بها ، (وقيل : بألف) كما لو سكت عن العوض ، ويلغو ذكر المئة ؛ موافقة لها ، (وقيل : لا يقع) للمخالفة ؛ كما لو قال : أنت طالق بألف فقبلت بمئة ، والفرق ظاهر .

(ولو قالت : طلقني غداً بألف فطلق غداً أو قبله .. بانت) لأنه حصل مقصودها وزاد بتعجيله في الثانية (بمهر مثل) قطعاً ، (وقيل في قول : بالمسمى) وفي القول الآخر : **الظاهر** : بمهر المثل ، ووجه القطع به بأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق ، وهو فاسد لا يعتد به ، فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولاً ، والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل ، وقيل : إن طلقها عالماً ببطلان ما جرى منها .. وقع رجعياً ولا يجب مال ، ولو قصد ابتداء الطلاق .. وقع رجعياً ، فإن اتهمته .. حلف كما قاله ابن الرفعة ، ولو طلقها بعد مضي الغد .. نفذ رجعياً ؛ لأنه خالف قولها فكان مبتدئاً ، فإن ذكر مالاً .. فلا بد من القبول .

(وإن قال : إذا دخلت) الدار (فأنت طالق بألف فقبلت ودخلت .. طلقت على الصحيح) لوجود المعلق عليه مع القبول ، وقيل : لا تطلق ؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، فيمتنع معه ثبوت المال فينتفي الطلاق المربوط به ، وأشار بالفاء في قوله : (فقبلت) إلى اشتراط اتصال القبول ، وقال القفال : يحتمل أن تخير بين أن تقبل في الحال ، وبين أن تقبل عند وجود الصفة (بالمسمى) كما في الطلاق المنجز ، (وفي وجه أو قول : بمهر مثل) لأن المعاوضة لا تقبل التعليق ، وإن قبله الطلاق .. فيؤثر في فساد العوض ويرجع إلى مهر المثل ، وظاهر العبارة : أن المال إنما يجب بالطلاق ، وهو في المسمى وجه ، **والأصح** في « أصل الروضة » وجوب تسليمه

---

(١) مختصر المزني (ص١٨٩) .

وَيَصِحُّ ٱخْتِلَاعُ أَجْنَبِيٍّ وَإِنْ كَرِهَتِ ٱلزَّوْجَةُ ، وَهُوَ كَٱخْتِلَاعِهَا لَفْظاً وَحُكْماً . وَلِوَكِيلِهَا أَنْ يَخْتَلِعَ لَهُ . وَلِأَجْنَبِيٍّ تَوْكِيلُهَا فَتَتَخَيَّرُ هِيَ . وَلَوِ ٱخْتَلَعَ رَجُلٌ وَصَرَّحَ بِوَكَالَتِهَا كَاذِباً . . لَمْ تَطْلُقْ . . . .

في الحال[١] ، وتبع « المحرر » في التردد في أن الخلاف هل هو وجهان أو قولان[٢] ، وفي « الروضة » و« أصلها » وجهان ، ويقال : قولان[٣] .

(ويصح اختلاع أجنبي وإن كرهت الزوجة) ذلك ، والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده ، وقد يكون له في ذلك غرض صحيح ؛ كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ويمنعها حقوقها ، وسواء اختلعها بلفظ طلاق أم بلفظ خلع ؛ بناء علىٰ أنه طلاق ، فإن قلنا : إنه فسخ . . لم يصح ؛ لأن الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح طلبه منه ، (**وهو كاختلاعها لفظاً وحكماً**) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ، ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة ، فإذا قال الزوج للأجنبي : طلقت امرأتي علىٰ ألف في ذمتك فقبل ، أو قال الأجنبي للزوج : طلق امرأتك علىٰ ألف في ذمتي فأجابه . . وقع الطلاق بائناً بالمسمىٰ ، وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي ؛ نظراً لشوب التعليق ، وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج ؛ نظراً لشوب الجعالة . . . إلىٰ غير ذلك من الأحكام .

(ولوكيلها) في الاختلاع (أن يختلع له) كما له أن يختلع لها ؛ بأن يصرح بالاستقلال أو الوكالة أو ينوي ذلك ، فإن لم يصرح ولم ينو . . قال الغزالي : وقع لها ؛ لعود منفعته إليها .

(ولأجنبي توكيلها) في الاختلاع ، (فتتخير هي) أيضاً بين الاختلاع لها والاختلاع له ؛ بأن تصرح أو تنوي ذلك كما تقدم ، فإن أطلقت . . وقع لها ؛ علىٰ قياس ما تقدم عن الغزالي ، وحيث صرح بالوكالة عنها أو عن الأجنبي . . فالزوج يطالب الموكل ، وإلا . . طالب المباشر ، ثم يرجع على الموكل حيث نوى الخلع له .

(ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذباً) فيها (. . لم تطلق) لأن الطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما .

---

(١) روضة الطالبين (٧/٤٢٦) .

(٢) المحرر (ص٣٢٥) .

(٣) روضة الطالبين (٧/٤٢٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٤٦١) .

وَأَبُوهَا كَأَجْنَبِيٍّ فَيَخْتَلِعُ بِمَالِهِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَعَ بِمَالِهَا وَصَرَّحَ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِلاَيَةٍ . . لَمْ تَطْلُقْ ، أَوْ بِٱسْتِقْلاَلٍ . . فَخُلْعٌ بِمَغْصُوبٍ .

فَصْلٌ

[في الاختلاف في الخلع أو في عوضه]

ٱدَّعَتْ خُلْعاً فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قَالَ : (طَلَّقْتُكِ بِكَذَا) فَقَالَتْ : (مَجَّاناً) . . بَانَتْ وَلاَ عِوَضَ . وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي جِنْسِ عِوَضِهِ أَوْ قَدْرِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ . . تَحَالَفَا وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ .

(**وأبوها كأجنبي فيختلع بماله**) أي : يجوز له ذلك ، (**فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة**) عنها كاذباً (**أو ولاية . . لم تطلق**) لأنه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه ، (**أو باستقلال . . فخلع بمغصوب**) لأنه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له ، فيقع الطلاق بائناً ويلزمه مهر مثل ، وفي قول : بدل المال المبذول ؛ كما تقدم أول الباب في (اختلاع الأمة بعين مال السيد) ، وإن لم يصرح بشيء مما ذكر ؛ كأن اختلعها بعبد أو غيره ذكر أنه من مالها مقتصراً علىٰ ذلك . . وقع الطلاق رجعياً ؛ للحجر عليه في مالها بما ذكر كما في خلع السفيهة ، وخرج القاضي حسين من الخلع بمغصوب : وقوع الطلاق بائناً ، ويعود القولان في الواجب .

* * *

(**فصل : ادعت خلعاً فأنكر . . صدق بيمينه**) إذ الأصل عدمه ، فإن أقامت به بينة رجلين . . قضي بها ولا مال ؛ لأنه ينكره ، إلا أن يعود ويعترف بالخلع . . فيستحقه ، قاله الماوردي[1] .

(**وإن قال : طلقتك بكذا فقالت :**) طلقتني (**مجاناً . . بانت**) بقوله ، (**ولا عوض**) عليها ؛ إذ الأصل عدمه ، فتصدق بيمينها في نفيه ولها النفقة ، فإن أقام بينة به أو شاهداً وحلف معه . . ثبت المال كما قاله في « البيان »[2] .

(**وإن اختلفا في جنس عوضه أو قدره**) أو صفته؛ كأن قال : خالعتك علىٰ دنانير فقالت : بل علىٰ دراهم ، أو قال : علىٰ مئتين فقالت : بل علىٰ مئة أو قال : علىٰ صحاح فقالت : بل علىٰ مكسرة (**ولا بينة**) لواحد منهما (. . **تحالفا**) كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدأ به ، ثم يفسخان أو أحدهما أو الحاكم العوض وتبين ، (**ووجب مهر مثل**) لأنه المرد ، فإن كان لأحدهما بينة . . عمل

---

(١) الحاوي (١٢/ ٣٥٥) .
(٢) البيان (١٠/ ٥٩) .

وَلَوْ خَالَعَ بِأَلْفٍ وَنَوَيَا نَوْعاً . . لَزِمَ ، وَقِيلَ : مَهْرُ مِثْلٍ ، وَلَوْ قَالَ : (أَرَدْنَا دَنَانِيرَ) ، فَقَالَتْ : (بَلْ دَرَاهِمَ أَوْ فُلُوساً) . . تَحَالَفَا عَلَى ٱلأَوَّلِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ بِلاَ تَحَالُفٍ فِي ٱلثَّانِي .

بها ، أو لكل منهما بينة . . سقطتا ، وفي قول : يقرع بينهما ، وإن اختلفا في عدد الطلاق ؛ كأن قالت : سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتني ، وقال : بل سألت واحدة بألف فأجبتك . . تحالفا ووجب مهر مثل ، والقول في عدد الطلاق الواقع . . قوله بيمينه .

(ولو خالع بألف ونويا نوعاً) من نوعين مثلاً بالبلد لا غالب منهما ؛ كدراهم فضة أو فلوساً (. . لزم)[1] إلحاقاً للمنوي بالملفوظ ، (وقيل) : لزم (مهر مثل) للجهالة في اللفظ ، ولا عبرة بالنية ، فإن لم ينويا شيئاً . . لزم مهر المثل جزماً ، (ولو قال : أردنا) بالألف (دنانير فقالت : بل دراهم) فضة (أو فلوساً) ويعرف كل منهما مراد الآخر بالقرينة (. . تحالفا على الأول) **الأصح** ، وهو : لزوم المنوي كالملفوظ ؛ لأنه يرجع إلى الاختلاف في جنس العوض ، (ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني) لما تقدم فيه .

* * *

---

(١) قول « المحرر » : (الخلع يقبل الإبهام في لفظ الألف) مراده إذا قال : (خالعتك بألف ونويا نوعاً) ، كما صرح به « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

كتاب الطلاق

يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ . وَيَقَعُ بِصَرِيحِهِ بِلاَ نِيَّةٍ ، وَبِكِنَايَةٍ بِنِيَّةٍ . فَصَرِيحُهُ : ٱلطَّلاَقُ ، وَكَذَا ٱلْفِرَاقُ وَٱلسَّرَاحُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ كَـ(طَلَّقْتُكِ) وَ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَ(مُطَلَّقَةٌ) وَ(يَا طَالِقُ) ، لاَ (أَنْتِ طَلاَقٌ وَٱلطَّلاَقُ) فِي ٱلأَصَحِّ ....

(كتاب الطلاق)

(يشترط لنفوذه : التكليف) في المطلق ؛ أي : أن يكون مكلفاً ، فلا ينفذ طلاق الصبي والمجنون ، قال المصنف زيادة على الرافعي وغيره : (إلا السكران)[1] أي : فإنه ينفذ طلاقه كما سيأتي ، وهو غير مكلف كما نقله في « الروضة » عن أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول ، قال : ومرادهم : أنه غير مخاطب حال السكر ، ومرادنا هنا ـ أي : حيث لم يستثن ـ : أنه مكلف بقضاء العبادات بأمر جديد . انتهىٰ[2] . وانتفاء تكليفه ؛ لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف فلا تصح منه الصلاة ، ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما قاله الغزالي في « المستصفىٰ » ، وأجاب عن قوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ الذي استند إليه الجويني وغيره في تكليف السكران بأن المراد به : من هو في أوائل السكر ، وهو المنتشي ؛ لبقاء عقله[3] .

(ويقع) الطلاق (بصريحه بلا نية ، وبكناية بنية) والكناية : ما تحتمل معنى الصريح وغيره .

(فصريحه : الطلاق) لاشتهاره فيه لغة وشرعاً ، (وكذا الفراق والسراح على المشهور) لورودهما في القرآن بمعناه ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ ، وقال : ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ، والثاني : أنهما كنايتان ؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ، ويستعملان فيه وفي غيره ، ومثال لفظ الطلاق : (كطلقتك ، وأنت طالق ، ومطلقة) بفتح الطاء ، (ويا طالق ، لا أنت طلاق ، والطلاق في الأصح) لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعاً ، فيكونان كنايتين ، والثاني : أنهما

---

(١) قول « المنهاج » : (يشترط لنفوذ الطلاق تكليف إلا السكران) فقوله : (إلا السكران) زيادة له لا بد منها ؛ لأن السكران ليس مكلفاً ، والمذهب وقوع طلاقه كما ذكره بعد ، فإذا لم يستثن هنا .. تناقض الكلام . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٣) .

(٣) المستصفىٰ (١/ ١٦٠) .

وَتَرْجَمَةُ ٱلطَّلَاقِ بِٱلْعَجَمِيَّةِ صَرِيحٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَ(أَطْلَقْتُكِ) وَ(أَنْتِ مُطْلَقَةٌ) كِنَايَةٌ . وَلَوِ ٱشْتَهَرَ لَفْظٌ لِلطَّلَاقِ كَـ(الْحُلَالُ أَوْ حَلَالُ ٱللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ) . . فَصَرِيحٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . **قُلْتُ** : ٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَكِنَايَتُهُ : كَـ(أَنْتِ خَلِيَّةٌ) ، (بَرِيَّةٌ) ، (بَتَّةٌ) ، (بَتْلَةٌ) ، (بَائِنٌ) ، (ٱعْتَدِّي) ، (ٱسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ) ، (اِلْحَقِي بِأَهْلِكِ) ، (حَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ) ، لَا (أَنْدَهُ سَرْبَكِ) ، . . . .

صريحان ؛ كقوله : يا طالق ، ويقاس بما ذكر : (فارقتك) و(سرحتك) فهما صريحان ، و(أنت مفارقة ومسرحة) ، و(يا مفارقة) ، و(يا مسرحة) فهي صريحة ، وقيل : كناية ؛ لأن الوارد في القرآن من اللفظين الفعل دون الاسم بخلاف الطلاق ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ ﴾ ، و(أنت فراق) و(الفراق) ، و(سراح) و(السراح) فهي كنايات **في الأصح** .

(وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب) لشهرة استعمالها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ، **والطريق الثاني** : وجهان ، **أحدهما** : أنها كناية ؛ اقتصاراً في الصريح على العربي ؛ لوروده في القرآن ، وتكرره علىٰ لسان حملة الشرع .

(وأطلقتك وأنت مطلقة) بسكون الطاء (كناية) لعدم اشتهاره في معنى الطلاق .

(ولو اشتهر لفظ للطلاق ؛ كالحلال) بالضم (أو حلال الله علي حرام) أو أنت علي حرام (. . فصريح في الأصح) عند من اشتهر عندهم ؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم به عندهم .

(قلت : الأصح : أنه كناية ، والله أعلم) لأن الصريح إنما يؤخذ من ورود القرآن به ، وتكرره علىٰ لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك ، أما من لم يشتهر عندهم . . فهو كناية في حقهم قطعاً ، ولو قال : أنت حرام ولم يقل : علي . . فهو كناية قطعاً .

(وكنايته) أي : الطلاق (كأنت خلية برية) أي : من الزوج ، (بتة) أي : مقطوعة الوصلة ، (بتلة) أي : متروكة النكاح ، (بائن) أي : مفارقة ، (اعتدي ، استبرئي رحمك) أي : لأني طلقتك ، وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها ، وقيل : إن ذلك في غير المدخول بها لغو ؛ لأنها ليست محلاً للعدة واستبراء الرحم ، (الحقي بأهلك) أي : لأني طلقتك ، (حبلك علىٰ غاربك) أي : خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه علىٰ غاربه ، وهو : ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعىٰ كيف يشاء ، (لا أنده سربك)[1] أي : لا أهتم بشأنك ، والسرب بفتح

---

(١) قولهما : (لا أنده سربك) بفتح السين ؛ أي : لا أزجر إبلك . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

(أَعْزُبِي) ، (أَغْرُبِي) ، (دَعِينِي) ، (وَدِّعِينِي) ، وَنَحْوِهَا . وَٱلْإِعْتَاقُ كِنَايَةُ طَلَاقٍ وَعَكْسُهُ ، وَلَيْسَ ٱلطَّلَاقُ كِنَايَةَ ظِهَارٍ وَعَكْسُهُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَوْ (حَرَّمْتُكِ) وَنَوَىٰ طَلَاقاً أَوْ ظِهَاراً . . حَصَلَ ، أَوْ نَوَاهُمَا . . تَخَيَّرَ وَثَبَتَ مَا ٱخْتَارَهُ ـ وَقِيلَ : طَلَاقٌ ، وَقِيلَ : ظِهَارٌ ـ أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا . . لَمْ تَحْرُمْ . وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَٱلثَّانِي : لَغْوٌ . . . .

السين وسكون الراء : الإبل وما يرعىٰ من المال ، و(أنده) : أزجر ، (اعزبي) بمهملة ثم زاي ؛ أي : من الزوج ، (اغربي) بمعجمة ثم راء ؛ أي : صيري غريبة بلا زوج ، (دعيني ، ودعيني) لأنك مطلقة (ونحوها) كتجردي ؛ أي : من الزوج ، وتزودي ، اخرجي ، سافري ؛ لأني طلقتك .

(والإعتاق كناية طلاق وعكسه) لاشتراكهما في إزالة الملك ، فإذا قال لزوجته : أعتقتك أو أنت حرة ونوى الطلاق . . طلقت ، وإذا قال لعبده : طلقتك ونوى العتق . . عتق ، (وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه) وإن اشتركا في إفادة التحريم ؛ لأن تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل عنه .

(ولو قال) لزوجته : (أنت علي حرام ، أو حرمتك ونوىٰ طلاقاً أو ظهاراً . . حصل) أي : المنوي ؛ لأن الظهار يقتضي التحريم إلىٰ أن يكفر ، فجاز أن يكني عنه بالحرام ، والطلاق سبب محرم ، وهـٰذا الطلاق رجعي ، وإن نوىٰ فيه عدداً . . وقع ما نواه ، (أو نواهما) أي : الطلاق والظهار جميعاً (. . تخير ، وثبت ما اختاره) منهما ، (وقيل) : الواقع (طلاق) لأنه أقوىٰ بإزالته الملك ، (وقيل : ظهار) لأن الأصل : بقاء النكاح ، ولا يثبتان جميعاً ؛ لأن الطلاق يزيل النكاح ، والظهار يستدعي بقاءه ، (أو تحريم عينها) أو فرجها أو وطئها (. . لم تحرم) عليه .
(وعليه كفارة يمين) كما لو قال ذلك لأمته ؛ أخذاً من قصة مارية لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هي علي حرام » . . نزل قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ إلىٰ أن قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ أي : أوجب عليكم كفارة أيمانكم ، **والأصح** : أن وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء ، وقيل : يتوقف عليه ؛ كاليمين علىٰ ترك الوطء ، (وكذا) عليه كفارة يمين (إن لم تكن نية في الأظهر ، والثاني) : ذلك اللفظ منه (لغو) فلا كفارة عليه ، وقد تقدم أن (أنت علي حرام) ونحوه إذا اشتهر عند قوم للطلاق . . كان صريحاً فيه عندهم علىٰ أحد الوجهين ، فإذا نوىٰ به علىٰ هـٰذا الوجه غير الطلاق . . لغت نيته وتعين الطلاق .

وَإِنْ قَالَهُ لِأَمَتِهِ وَنَوَىٰ عِتْقَهَا . . ثَبَتَ ، أَوْ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا أَوْ لَا نِيَّةَ . . فَكَالزَّوْجَةِ . وَلَوْ قَالَ : (هَـٰذَا ٱلثَّوْبُ أَوِ ٱلطَّعَامُ أَوِ ٱلْعَبْدُ حَرَامٌ عَلَيَّ) . . فَلَغْوٌ . وَشَرْطُ نِيَّةِ ٱلْكِنَايَةِ : ٱقْتِرَانُهَا بِكُلِّ ٱللَّفْظِ ـ وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ ـ وَإِشَارَةُ نَاطِقٍ بِطَلَاقٍ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ . وَيُعْتَدُّ بِإِشَارَةِ أَخْرَسَ فِي ٱلْعُقُودِ وَٱلْحُلُولِ ، فَإِنْ فَهِمَ طَلَاقَهُ بِهَا كُلُّ أَحَدٍ . . فَصَرِيحَةٌ ، وَإِنِ ٱخْتَصَّ بِفَهْمِهِ فَطِنُونَ . . فَكِنَايَةٌ . وَلَوْ كَتَبَ نَاطِقٌ طَلَاقاً ، وَلَمْ يَنْوِهِ . . فَلَغْوٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ . . . .

(وإن قاله) أي : (أنت علي حرام) أو نحوه (لأمته ونوىٰ عتقها . . ثبت) أو طلاقاً أو ظهاراً . . لغا ؛ إذ لا مجال له في الأمة ، (أو تحريم عينها أو لا نية) له (. . فكالزوجة) فيما تقدم فلا تحرم عليه ، ويلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولىٰ ، وعلى الأظهر في الثانية ، وقيل : قطعاً ؛ لأن الأمة هي الأصل في ورود الآية السابقة .

(ولو قال : هـٰذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي . . فلغو) لأنه غير قادر علىٰ تحريمه ، بخلاف الزوجة والأمة فإنه قادر علىٰ تحريمهما بالطلاق والعتق .

(وشرط نية الكناية : اقترانها بكل اللفظ ، وقيل : يكفي بأوله) وينسحب ما بعده عليه ، وقيل : يكفي بآخره ؛ لأنه وقت الوقوع ، فلو تقدمت أو تأخرت . . لغت قطعاً ، وفي « أصل الروضة » : لو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه . . طلقت على الأصح[1] ، ورجح في « الشرح الصغير » في اقترانها بأوله وقوعَ الطلاق ، (وإشارة ناطق بطلاق) كأن قالت له : طلقني فأشار بيده أن اذهبي (. . لغو) لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وإن قصده بها ، فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً ، (وقيل : كناية) لحصول الإفهام بها في الجملة .

(ويعتد بإشارة أخرس في العقود) كالبيع والنكاح وغيرهما (والحلول) كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة ، (فإن فهم طلاقه بها كل أحد . . فصريحة ، وإن اختص بفهمه فطنون) أي : أهل الفطنة والذكاء (. . فكناية) تحتاج إلى النية ، ومنهم من أوقع الطلاق بإشارته المفهمة نوىٰ أو لم ينو ، وليس في « الشرحين » ولا في « الروضة » ترجيح لواحدة من المقالتين[2] ، وما ذكر في الطلاق . . يقال في غيره .

(ولو كتب ناطق طلاقاً) كأن كتب : زوجتي طالق (ولم ينوه . . فلغو) وتكون كتابته لتجربة القلم أو المداد أو غير ذلك ، وفي وجه : أن الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق ، (وإن نواه . .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٢) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٩) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٣٥) .

فَٱلأَظْهَرُ : وُقُوعُهُ ، فَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا بَلَغَكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ) . . فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِبُلُوغِهِ ، وَإِنْ كَتَبَ : (إِذَا قَرَأْتِ كِتَابِي) وَهِيَ قَارِئَةٌ ، فَقَرَأَتْهُ . . طَلُقَتْ ، وَإِنْ قُرِىءَ عَلَيْهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَارِئَةً فَقُرِىءَ عَلَيْهَا . . طَلُقَتْ .

فَصْلٌ

[في تفويض الطلاق إليها]

لَهُ تَفْوِيضُ طَلاَقِهَا إِلَيْهَا . . . .

فالأظهر : وقوعه) لأن الكتابة طريق في إفهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ، **والثاني** : لا يقع ؛ لأنها فعل والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق ؛ كما لو أخرجها من بيته ونوى الطلاق ، وقطع قاطعون بالأول ، وآخرون بالثاني ، وهما في الغائب والحاضر ؛ لأن الحاضر قد يكتب إلى الحاضر ؛ لاستحيائه منه أو غير ذلك ، وقيل : هما في الغائب ، وكتابة الحاضر لغو قطعاً ؛ لأنها على خلاف الغالب ، وقيل : هما في الحاضر ، وكتابة الغائب كناية قطعاً ، ويتحصل من هـٰذا الخلاف للمختصر ثلاثة أقوال أو أوجه ، **ثالثها** : أنها كناية في حق الغائب دون الحاضر ، ويجري الخلاف في غير الطلاق مما لا يحتاج إلى القبول ؛ كالإعتاق والإبراء والعفو عن القصاص ، وما يحتاج إلى القبول فيه على وقوع الطلاق . . وجهان ، **أرجحهما** في غير النكاح ؛ كالبيع والإجارة والهبة : الانعقاد ، وفي النكاح : المنع ؛ لأن الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية ، والخلاف في الغائب والحاضر كما سبق ، وكتابة الأخرس بالطلاق كناية ، وقيل : صريح ، ولو تلفظ الناطق بما كتبه . . وقع به الطلاق ، إلا أن يقصد قراءة ما كتبه . . فيقبل ظاهراً **في الأصح** .

وفُرع على وقوع الطلاق بالكتابة مسائل فيها تعليق بشرط ذكرها بقوله : (فإن كتب : إذا بلغك كتابي فأنت طالق . . فإنما تطلق ببلوغه) رعاية للشرط ، (وإن كتب : إذا قرأت كتابي) فأنت طالق (وهي قارئة فقرأته . . طلقت) قال الإمام : وكذلك إذا طالعته وفهمت ما فيه ولم تتلفظ بشيء . . تطلق باتفاق علمائنا[1] ، (وإن قرىء عليها . . فلا) تطلق بذلك (في الأصح) لانتفاء الشرط المقدور عليه ، **والثاني** : تطلق ؛ لأن المقصود : اطلاعها على ما في الكتاب وقد وجد ، (وإن لم تكن قارئة فقرىء عليها . . طلقت) لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد .

* * *

(فصل : له تفويض طلاقها إليها) كأن يقول لها : طلقي نفسك إن شئت ، **والأصل فيه** : أنه

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٨١) .

وَهُوَ تَمْلِيكٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ فَيُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ تَطْلِيقُهَا عَلَىٰ فَوْرٍ ، وَإِنْ قَالَ : (طَلِّقِي نَفْسَكِ بِأَلْفٍ) فَطَلَّقَتْ . . بَانَتْ وَلَزِمَهَا أَلْفٌ ـ وَفِي قَوْلٍ : تَوْكِيلٌ ، فَلاَ يُشْتَرَطُ فَوْرٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبُولِهَا خِلاَفُ ٱلْوَكِيلِ . وَعَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ : لَهُ ٱلرُّجُوعُ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا . وَلَوْ قَالَ : (إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي) . . لَغَا عَلَى ٱلتَّمْلِيكِ . وَلَوْ قَالَ : (أَبِينِي نَفْسَكِ) ، فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَيَا . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) فَقَالَتْ : (أَبَنْتُ) وَنَوَتْ ، أَوْ (أَبِينِي) وَنَوَىٰ ، فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) . . . .

صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا ﴾ إلىٰ آخره .

(وهو تمليك) للطلاق (في الجديد ، فيشترط لوقوعه : تطليقها على فور) لأن تطليقها نفسها متضمن للقبول ، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب . . لم يقع الطلاق ، (وإن قال : طلقي نفسك بألف فطلقت . . بانت ولزمها ألف) وهو تمليك بالعوض كالبيع ، وإذا لم يذكر عوض . . فهو كالهبة ، (وفي قول) نسب **إلى القديم** : (توكيل) بالطلاق ، (فلا يشترط) في تطليقها (فور في الأصح) كما في توكيل الأجنبي ، **والثاني** : يشترط ؛ لأن التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ تأتي به وذلك يقتضي جواباً عاجلاً ، (وفي اشتراط قبولها) لفظاً (خلاف الوكيل) المتقدم في (باب الوكالة) ، وهو ثلاثة أوجه ، **أصحها** : لا يشترط ، **وثالثها** : يشترط في الإتيان بصيغة العقد ، نحو : وكلتك بطلاق نفسك ، دون صيغة الأمر ، نحو : طلقي نفسك .

(وعلى القولين : له الرجوع) عن التفويض (قبل تطليقها) لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف .

(ولو قال : إذا جاء رمضان فطلقي) نفسك (. . لغا على التمليك) كما لو قال : ملكتك هٰذا العبد إذا جاء رمضان ؛ لأن التمليك لا يقبل التعليق ، وجاز علىٰ قول التوكيل ؛ كما لو وكل أجنبياً بتطليق زوجته بعد شهر ، وتقدم في (الوكالة) : أنه لا يصح تعليقها بشرط في **الأصح** ، وأنه إذا نجزها وشرط للتصرف شرطاً . . جاز ، فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هناك .

(ولو قال : أبيني نفسك فقالت : أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (. . وقع) كما يقع بالصريح ، (وإلا) أي : وإن لم ينويا أو أحدهما (. . فلا) يقع ؛ لأنه إن لم ينو . . لم يفوض الطلاق ، وإذا لم تنو هي . . ما امتثلت .

(ولو قال: طلقي) نفسك (فقالت : أبنت ونوت ، أو أبيني) نفسك (ونوىٰ فقالت : طلقت . .

وَقَعَ . وَلَوْ قَالَ : (طَلِّقِي) وَنَوَىٰ ثَلاَثاً فَقَالَتْ : (طَلَّقْتُ) وَنَوَتْهُنَّ . . فَثَلاَثٌ ، وَإِلاَّ . . فَوَاحِدَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً) فَوَحَّدَتْ أَوْ عَكْسُهُ . . فَوَاحِدَةٌ .

فَصْلٌ

[في بعض شروط الصيغة والمطلق]

مَرَّ بِلِسَانِ نَائِمٍ طَلاَقٌ . . لَغَا . وَلَوْ سَبَقَ لِسَانٌ بِطَلاَقٍ بِلاَ قَصْدٍ . . لَغَا ، وَلاَ يُصَدَّقُ ظَاهِراً إِلاَّ بِقَرِينَةٍ . وَلَوْ كَانَ ٱسْمُهَا طَالِقاً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) وَقَصَدَ ٱلنِّدَاءَ . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ كَانَ ٱسْمُهَا طَارِقاً أَوْ طَالِباً فَقَالَ : (يَا طَالِقُ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ ٱلنِّدَاءَ فَٱلْتَفَّ ٱلْحَرْفُ) . . صُدِّقَ . وَلَوْ خَاطَبَهَا بِطَلاَقٍ هَازِلاً أَوْ لاَعِباً ، أَوْ وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ أَوْ وَكِيلُهُ وَلَمْ يَعْلَمْ . . . .

وقع) الطلاق ، ولا يضر اختلاف لفظيهما .

(ولو قال : طلقي) نفسك (ونوىٰ ثلاثاً فقالت : طلقت ونوتهن) بأن علمت نيته (. . فثلاث) لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه ، (وإلا) أي : وإن لم تنو هي عدداً (. . فواحدة في الأصح) وقيل : ثلاث ؛ حملاً علىٰ منويه .

(ولو قال) : طلقي نفسك (ثلاثاً فوحدت أو عكسه) أي : قال : طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً (. . فواحدة) لأنها الموقع في الأولىٰ ، والمأذون فيه في الثانية .

* * *

(فصل : مر بلسان نائم طلاق . . لغا) لانتفاء القصد إليه وإن قال بعد الاستيقاظ : أجزت ذلك ، والمغمىٰ عليه كالنائم .

(ولو سبق لسان بطلاق بلا قصد . . لغا) لما تقدم ، (ولا يصدق ظاهراً إلا بقرينة) كأن دعاها بعد طهرها من الحيض إلىٰ فراشه وأراد أن يقول: أنت الآن طاهرة فسبق لسانه، وقال: أنت الآن طالقة.

(ولو كان اسمها طالقاً فقال : يا طالق وقصد النداء . . لم تطلق ، وكذا إن أطلق في الأصح) حملاً على النداء ؛ لقربه ، والثاني : تطلق ؛ احتياطاً ، ولو قصد الطلاق . . طلقت .

(وإن كان اسمها طارقاً أو طالباً) أو طالعاً (فقال : يا طالق وقال : أردت النداء) باسمها (فالتف الحرف) بلساني (. . صدق) لظهور القرينة .

(ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً) كأن تقول له في معرض الاستهزاء أو الدلال والملاعبة: طلقني فيقول : طلقتك (أو وهو يظنها أجنبية ؛ بأن كانت في ظلمة ، أو نكحها له وليه أو وكيله ولم يعلم)

.. وَقَعَ . وَلَوْ لَفَظَ عَجَمِيٌّ بِهِ بِٱلْعَرَبِيَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ .. لَمْ يَقَعْ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ مَعْنَاهَا .. وَقَعَ . وَلَا يَقَعُ طَلَاقُ مُكْرَهٍ ، فَإِنْ ظَهَرَ قَرِينَةُ ٱخْتِيَارٍ ؛ بِأَنْ أُكْرِهَ عَلَىٰ ثَلَاثٍ فَوَحَّدَ ، أَوْ صَرِيحٍ أَوْ تَعْلِيقٍ فَكَنَىٰ أَوْ نَجَّزَ ، أَوْ عَلَىٰ (طَلَّقْتُ) فَسَرَّحَ ، أَوْ بِٱلْعُكُوسِ .. وَقَعَ . وَشَرْطُ ٱلْإِكْرَاهِ : قُدْرَةُ ٱلْمُكْرِهِ عَلَىٰ تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوِلَايَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ ، وَعَجْزُ ٱلْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ وَغَيْرِهِ ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ ٱمْتَنَعَ .. حَقَّقَهُ . وَيَحْصُلُ بِتَخْوِيفٍ بِضَرْبٍ شَدِيدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ وَنَحْوِهَا ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ قَتْلٌ ، ....

بذلك (.. وقع) الطلاق ؛ لقصده إياه ، والهزل واللعب وظن غير الواقع لا يدفعه ؛ وفي الحديث : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : الطلاق ، والنكاح ، والرجعة » قال الترمذي : حسن غريب ، والحاكم : صحيح الإسناد[1] .

(ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه) كأن لُقِنه (.. لم يقع) لانتفاء قصده ، (وقيل : إن نوىٰ) به (معناها) أي : العربية (.. وقع) لأنه نوى الطلاق ، ورد بأنه إذا لم يعرف معنى الطلاق .. لا يصح قصده ، ولو لم يعرف معناه وقصد به قطع النكاح .. لم تطلق ؛ كما لو أراد الطلاق بكلمة لا معنىً لها .

(ولا يقع طلاق مكره) لحديث : « لا طلاق في إغلاق » رواه أبو داوود ، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم[2] ، وفسر الشافعي وغيره الإغلاق بالإكراه ، (فإن ظهر قرينة اختيار ؛ بأن أكره علىٰ ثلاث فوحد ، أو صريح أو تعليق فكنىٰ أو نجز ، أو علىٰ طلقت فسرح ، أو بالعكوس) أي : أكره علىٰ واحدة فثلث ، أو علىٰ كناية فصرح ، أو علىٰ تنجيز فعلق ، أو علىٰ أن يقول : سرحت فقال : طلقت (.. وقع) الطلاق ، ولو وافق المكره ونوى الطلاق .. وقع ؛ لاختياره ، وقيل : لا يقع ؛ للإكراه ، ومجرد النية لا يعمل .

(وشرط الإكراه : قدرة المكره علىٰ تحقيق ما هدد به) عاجلاً (بولاية أو تغلب ، وعجز المكره عن دفعه بهرب وغيره) كالاستغاثة بغيره ، (وظنه أنه إن امتنع .. حققه) .

(ويحصل) الإكراه (بتخويف بضرب شديد ، أو حبس ، أو إتلاف مال ونحوها) كأخذ المال ، ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ، (وقيل : يشترط قتل) فالتخويف بغيره لا يحصل

---

(١) سنن الترمذي (١١٨٤) ، المستدرك (٢/ ١٩٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) سنن أبي داوود (٢١٩٣) ، المستدرك (٢/ ١٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وَقِيلَ : قَتْلٌ أَوْ قَطْعٌ أَوْ ضَرْبٌ مَخُوفٌ . وَلاَ تُشْتَرَطُ ٱلتَّوْرِيَةُ ؛ بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا ، وَقِيلَ : إِنْ تَرَكَهَا بِلاَ عُذْرٍ . . وَقَعَ . وَمَنْ أَثِمَ بِمُزِيلِ عَقْلِهِ مِنْ شَرَابٍ أَوْ دَوَاءٍ . . نَفَذَ طَلاَقُهُ وَتَصَرُّفُهُ لَهُ وَعَلَيْهِ قَوْلاً وَفِعْلاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ . . . .

به إكراه ، (وقيل) : يشترط (قتل أو قطع) لطرف مثلاً (أو ضرب مخوف) أي : يخاف منه الهلاك ؛ فالتخويف بغير ذلك لا يحصل به إكراه ، ولا يحصل الإكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة ؛ كقوله : لأضربنك غداً .

(ولا تشترط) في عدم وقوع طلاق المكره (التورية ؛ بأن ينوي غيرها) أي : غير زوجته ؛ كأن ينوي بقوله : (طلقت فاطمة) غير زوجته ، (وقيل : إن تركها بلا عذر) من جهل بها أو دهشة أصابته ؛ للإكراه (. . وقع) طلاقه ؛ لإشعار تركها بالاختيار ، ورد بالمنع .

(ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء . . نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً) كالنكاح والعتق ، والبيع والشراء ، والإسلام والردة ، والقتل والقطع (على المذهب ، وفي قول : لا) ينفذ شيء من تصرفه ؛ لأنه ليس له فهم وقصد صحيح ، ويجاب بأن ما عنده من الفهم والقصد يكفي في نفوذ التصرف ؛ إذ هو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم عن الغزالي ، (وقيل) : ينفذ تصرفه (عليه) كالطلاق والإقرار والضمان ؛ تغليظاً عليه لينزجر ، دون تصرف له كالنكاح ؛ لما تقدم ، وأصل الخلاف : أن الشافعي رضي الله عنه نص علىٰ وقوع طلاق السكران[1] ، ونقل عنه في ظهاره قولان عن القديم طرداً في غيره من تصرفاته ، وفي تصرفات من شرب دواء مجنناً لغير تداو ، ونفىٰ بعضهم قول المنع ، وطرد الآخر في جنس المنصوص من التصرفات التي عليهما فقط فحصل من ذلك ما حكاه المصنف .

واحترز بقوله: (أثم) عمن لم يأثم بما ذكر ؛ كمن أوجر مسكراً ، أو أكره علىٰ شربه ، أو لم يعلم أنه مسكر ، أو تناول دواء مجنناً بقصد التداوي ، ويرجع في حد السكران إلى العرف ؛ فإذا انتهىٰ تغير الشارب إلىٰ حالة يقع عليه اسم السكران عرفاً . . فهو محل الكلام ، وعن الشافعي رضي الله عنه أنه الذي اختل كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم ، وحقق الإمام فقال : شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال : **إحداها** : هزة ونشاط إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه ، **والثانية** : نهاية السكر ؛ وهي أن يصير طافحاً يسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد يتحرك ، **والثالثة** : متوسطة بينهما ؛

---

(1) الأم (٦/٥٥٨) .

وَلَوْ قَالَ : (رُبُعُكِ أَوْ بَعْضُكِ أَوْ جُزْؤُكِ أَوْ كَبِدُكِ أَوْ شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ طَالِقٌ) . . وَقَعَ ، وَكَذَا دَمُكِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ فَضْلَةٌ كَرِيقٍ وَعَرَقٍ ، وَكَذَا مَنِيٌّ وَلَبَنٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَو قَالَ لِمَقْطُوعَةِ يَمِينٍ : (يَمِينُكِ طَالِقٌ) . . لَمْ يَقَعْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ تَطْلِيقَهَا . . طَلُقَتْ ، . . . .

وهي أن تختلط أحواله فلا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقىٰ تمييز وكلام وفهم[1] ، فهـٰذه الثالثة محل الخلاف في طلاق السكران ، وأما الأولىٰ . . فينفذ الطلاق فيها قطعاً ؛ لبقاء العقل ، وأما الثانية . . فلا ينفذ فيها ؛ إذ لا قصد له كالمغمىٰ عليه ، ومنهم من جعله على الخلاف ؛ لتعديه بالتسبب إلىٰ هـٰذه الحالة ، قال الرافعي وتبعه المصنف : وهـٰذا أوفق لإطلاق الأكثرين ؛ تغليظاً عليه[2] .

(ولو قال : ربعك ، أو بعضك ، أو جزؤك ، أو كبدك ، أو شعرك ، أو ظفرك) أو سنك ، أو يدك ، أو رجلك (طالق . . وقع) الطلاق قطعاً ؛ بطريق السراية من المضاف إليه إلى الباقي كما يسري في العتق ، وقيل : بطريق التعبير بالجزء عن الكل ؛ لأنه لا يتصور الطلاق في المضاف إليه وحده ، بخلاف العتق ، تظهر فائدتهما فيما إذا قال : إن دخلت الدار فيمينك طالق ، فقطعت يمينها ثم دخلت : إن قلنا بالثاني . . طلقت ، وإلا . . فلا ، (وكذا دمك) طالق . . يقع به الطلاق (على المذهب) لأن به قوام البدن ، **وفي وجه** : لا يقع ؛ لأنه كفضلة ، وقطع بعضهم بالأول ، (لا فضلة ؛ كريق وعرق) كأن قال : ريقك ، أو عرقك طالق . . فإنها لا يقع بها الطلاق ؛ لأنها غير متصلة اتصال خلقة ، بخلاف ما تقدم ، (وكذا مني ولبن) كأن قال : منيك ، أو لبنك طالق . . فإنهما لا يقع بهما الطلاق (في الأصح) ، **والثاني** : يقع بهما ؛ لأن أصل كل منهما الدم ، ودفع بأنهما تهيأا للخروج بالاستحالة فأشبها الفضلة .

(ولو قال لمقطوعة يمين : يمينك طالق . . لم يقع على المذهب) ، **والثاني** : في وقوعه وجهان ؛ تخريجاً على الوجهين في أن الوقوع عند وجود المضاف إليه بطريق السراية ، أو بطريق التعبير عن الكل بالجزء ؟ إن قلنا بالثاني . . وقع ، وإلا . . فلا ، ودفع التخريج بأنه على القول الثاني لا بد من وجود المضاف إليه لتنتظم الإضافة .

(ولو قال: أنا منك طالق ونوىٰ تطليقها . . طلقت) لأن عليه حجراً من جهتها؛ حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعاً ويلزمه صونها ، فصح إضافة الطلاق إليه ؛ لحل السبب المقتضي لهـٰذا الحجر مع

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ١٦٩ـ ١٧٠) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٥٦٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٦٣) .

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلَاقاً . . فَلَا ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَنْوِ إِضَافَتَهُ إِلَيْهَا فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ) . . ٱشْتُرِطَ نِيَّةُ ٱلطَّلَاقِ ، وَفِي ٱلْإِضَافَةِ ٱلْوَجْهَانِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱسْتَبْرِئِي رَحِمِي مِنْكِ) . . فَلَغْوٌ ، وَقِيلَ : إِنْ نَوَىٰ طَلَاقَهَا . . وَقَعَ .

فَصْلٌ

[في بيان محل الطلاق والولاية عليه]

خِطَابُ ٱلْأَجْنَبِيَّةِ بِطَلَاقٍ ، وَتَعْلِيقُهُ بِنِكَاحٍ وَغَيْرِهِ لَغْوٌ . وَٱلْأَصَحُّ : صِحَّةُ تَعْلِيقِ ٱلْعَبْدِ ثَالِثَةً ؛ كَقَوْلِهِ: (إِنْ عَتَقْتُ أَوْ إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً) ، فَيَقَعْنَ إِذَا عَتَقَ أَوْ دَخَلَتْ بَعْدَ عِتْقِهِ .

النية ، (وإن لم ينو طلاقاً . . فلا) تطلق ؛ لأن اللفظ كناية من حيث إضافته إلىٰ غير محله ، (وكذا إن لم ينو) مع نية الطلاق (إضافته إليها) . . لا تطلق (في الأصح) لأنها محل الطلاق ، وقد أضيف إلىٰ غير محله فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية إلىٰ محله ، والثاني : تطلق ؛ لوجود نية الطلاق ، ولا يحتاج إلى التعرض للمحل .

(ولو قال : أنا منك بائن . . اشترط نية الطلاق ، وفي الإضافة) إليها (الوجهان) أصحهما : الاشتراط ، فإذا نوى الطلاق مضافاً إليها . . وقع ، وإلا . . فلا ؛ لما تقدم .

(ولو قال : أستبرئي رحمي منك . . فلغو) وإن نوىٰ به الطلاق ؛ لأن اللفظ غير منتظم في نفسه ، والكناية شرطها : احتمال اللفظ للمعنى المراد ، (وقيل : إن نوىٰ طلاقها . . وقع) والمعنى المراد : أستبرىء الرحم التي كانت لي .

* * *

(فصل : خطاب الأجنبية بطلاق) كقوله لها : أنت طالق (وتعليقه بنكاح) كقوله : إن نكحتك . . فأنت طالق ، أو كل امرأة أنكحها فهي طالق ثم ينكح المخاطبة أو غيرها ، (وغيره) كقوله للأجنبية : إن دخلت الدار . . فأنت طالق ، ثم ينكحها ثم تدخل الدار (. . لغو) أي : فلا تطلق علىٰ زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها ؛ لانتفاء الولاية من القائل على المحل ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا طلاق إلا بعد نكاح » صححه الترمذي[1] .

(والأصح : صحة تعليق العبد ثالثة ؛ كقوله : إن عتقت أو إن دخلت) الدار (فأنت طالق ثلاثاً . . فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه) لأنه يملك أصل النكاح ، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية

---

(١) سنن الترمذي (١١٨١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم .

وَيَلْحَقُ رَجْعِيَّةً لاَ مُخْتَلَعَةً . وَلَوْ عَلَّقَهُ بِدُخُولٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ دَخَلَتْ . . لَمْ يَقَعْ إِنْ دَخَلَتْ فِي ٱلْبَيْنُونَةِ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَدْخُلْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَفِي ثَالِثٍ : يَقَعُ إِنْ بَانَتْ بِدُونِ ثَلاَثٍ . وَلَوْ طَلَّقَ دُونَ ثَلاَثٍ وَرَاجَعَ أَوْ جَدَّدَ وَلَوْ بَعْدَ زَوْجٍ . . عَادَتْ بِبَقِيَّةِ ٱلثَّلاَثِ ، وَإِنْ ثَلَّثَ . . عَادَتْ بِثَلاَثٍ . وَلِلْعَبْدِ طَلْقَتَانِ فَقَطْ ، وَلِلْحُرِّ ثَلاَثٌ . وَيَقَعُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَيَتَوَارَثَانِ فِي عِدَّةِ رَجْعِيٍّ لاَ بَائِنٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَرِثُهُ .

وقد وجد ، والثاني : لا يصح ؛ لأنه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها ، فيقع فيما ذكر طلقتان .

(ويلحق) الطلاق (رجعية) لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة ، (لا مختلعة) لانتفاء الولاية عليها .

(ولو علقه بدخول) مثلاً (فبانت) بطلاق قبل الدخول بها أو بعده (ثم نكحها ثم دخلت . . لم يقع إن) كانت (دخلت في البينونة) لانحلال اليمين بالدخول فيها ، (وكذا) لا يقع (إن لم تدخل) في البينونة (في الأظهر) لارتفاع النكاح الذي علق فيه ، والثاني : يقع ؛ لوجود الصفة في النكاح من غير أن توجد قبله ، (وفي ثالث : يقع إن بانت بدون ثلاث) لأنها لعودها بباقي الثلاث تعود بصفته من التعليق المذكور ، بخلاف ما إذا بانت بثلاث . . فلا يقع ؛ لاستيفائه بالثلاث ما علق .

(ولو طلق دون ثلاث وراجع أو جدد ولو بعد زوج . . عادت ببقية الثلاث) دخل بها الزوج أو لم يدخل ، (وإن ثلث) أي : طلق ثلاثاً وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها (. . عادت بثلاث) كما لو ابتدأ نكاحها .

(وللعبد طلقتان فقط ، وللحر ثلاث) سواء كانت الزوجة في كل منهما حرة أم أمة ، والمبعض والمدبر والمكاتب كالقن .

(ويقع) الطلاق (في مرض موته) كما يقع في صحته ، (ويتوارثان) أي : الزوج المريض والزوجة (في عدة رجعي) لبقاء آثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق بها كما تقدم ، وصحة الإيلاء والظهار واللعان منها كما سيأتي في (الرجعة) ، ووجوب النفقة لها كما سيأتي في (النفقات) ، (لا بائن) لانقطاع الزوجية ، (وفي القديم : ترثه) لأن تطليقها بغير اختيارها يدل علىٰ قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده ، فإن اختارت الطلاق ؛ بأن سألته أو اختلعت أو علق الطلاق علىٰ مشيئتها فشاءته . . لم ترث جزماً .

* * *

فَصْلٌ

[في تعدد الطلاق بنية العدد فيه أو ذكره وما يتعلق بذلك]

قَالَ : (طَلَّقْتُكِ) ، أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . وَقَعَ ، وَكَذَا ٱلْكِنَايَةُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً) وَنَوَىٰ عَدَداً . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ٱلْمَنْوِيُّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ وَاحِدَةٌ) وَنَوَىٰ عَدَداً . . فَٱلْمَنْوِيُّ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) فَمَاتَتْ قَبْلَ تَمَامِ طَالِقٌ . . لَمْ يَقَعْ ، أَوْ بَعْدَهُ قَبْلَ ثَلاَثاً . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : وَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . . . .

(فصل : قال : طلقتك ، أو أنت طالق ونوىٰ عدداً) من طلقتين أو ثلاث (. . وقع) ما نواه ، (وكذا الكناية) إذا نوىٰ فيها عدداً . . وقع ما نواه ؛ لاحتمال اللفظ له ، وسواء في هـٰذا المدخول بها وغيرها كما زاده في « الروضة »[1] .

(ولو قال : أنت طالق واحدة) بالنصب (ونوىٰ عدداً . . فواحدة) عملاً بظاهر اللفظ ، (وقيل : المنوي) عملاً بالنية ، وصحح الثاني في « أصل الروضة » تبعاً للبغوي وغيره[2] ، والأول صححه الغزالي[3] ، وعبارة « المحرر » فيه : رجح[4] .

(قلت : ولو قال : أنت واحدة) بالرفع (ونوىٰ عدداً . . فالمنوي) حملاً للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي ؛ لقربه من اللفظ ، (وقيل : واحدة ، والله أعلم) لأن السابق إلى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ، ولو ذكر قبل واحدة (طالق) . . ففيه الخلاف .

(ولو أراد أن يقول : أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل تمام طالق . . لم يقع) لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه ، (أو بعده قبل ثلاثاً . . فثلاث) لتضمن إرادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها ، (وقيل : واحدة) كما لو اقتصر علىٰ (أنت طالق) لأنه الذي صادف الحياة ، (وقيل : لا شيء) لأن الكلام الواحد لا يفصل بعضه عن بعض في الحكم ، ولا يعطىٰ بعضه حكم كله ، وحقق إسماعيل البوشنجي فقال : إن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق ، وقصد أن يحققه باللفظ . . فثلاث ، وإلا . . فواحدة .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٧٥) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٧٦) .

(٣) الوجيز (ص٣٨٨) .

(٤) المحرر (ص٢٣١) .

وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ) وَتَخَلَّلَ فَصلٌ . . فَثَلاَثٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ قَصَدَ تَأْكِيداً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَثَلاَثٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ قَصَدَ بِٱلثَّانِيَةِ تَأْكِيداً وَبِٱلثَّالِثَةِ ٱسْتِئْنَافاً أَوْ عَكَسَ . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ بِٱلثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ ٱلأُولَىٰ . . فَثَلاَثٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ) . . صَحَّ قَصْدُ تَأْكِيدِ ٱلثَّانِي بِٱلثَّالِثِ ، لاَ ٱلأَوَّلِ بِٱلثَّانِي . وَهَـٰذِهِ ٱلصُّوَرُ فِي مَوْطُوءَةٍ ، فَلَوْ قَالَهُنَّ لِغَيْرِهَا . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ ، وَلَوْ قَالَ لِهَـٰذِهِ : (إِنْ دَخَلْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ) فَدَخَلَتْ . . فَثِنْتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ لِمَوْطُوءَةٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وإن قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، وتخلل فصل) بين هـٰذه الصيغ ؛ كأن سكت بينها فوق سكتة التنفس ونحوها (. . فثلاث) فإن قال : أردت التأكيد . . لم يقبل ويدين ، (وإلا) أي : وإن لم يتخلل فصل : (فإن قصد تأكيداً) بما بعد الأولىٰ لها (. . فواحدة) لأن التأكيد في الكلام معهود ، والتكرار من وجوه التأكيد ، (أو استئنافاً . . فثلاث ، وكذا إن أطلق في الأظهر) عملاً بظاهر اللفظ ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ؛ لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين ، (وإن قصد بالثانية تأكيداً وبالثالثة استئنافاً أو عكس) أي : قصد بالثانية استئنافاً وبالثالثة تأكيد الثانية (. . فثنتان ، أو بالثالثة تأكيد الأولىٰ) مع الاستئناف بالثانية (. . فثلاث في الأصح) لتخلل الفاصل ، والثاني : لا يقع إلا ثنتان ؛ لأن الفصل اليسير يحتمل .

(وإن قال : أنت طالق وطالق وطالق . . صح قصد تأكيد الثاني بالثالث) لتساويهما ، (لا الأول بالثاني) لاختصاص الثاني بواو العطف الموجب للتغاير .

(وهـٰذه الصور في موطوءة ، فلو قالهن لغيرها . . فطلقة بكل حال) لأنها تبين باللفظ الأول فلا يقع بما بعده شيء ، (ولو قال لهـٰذه) أي : لغير المدخول بها (إن دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت . . فثنتان في الأصح) لأنهما جميعاً معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما ، والثاني : لا يقع إلا واحدة ؛ كما لو نجز ، ولو أخر الشرط . . فقيل : على الوجهين ، وقيل : يقطع بوقوع الثنتين ؛ لانتفاء احتمال تعلق الشرط بأحد اللفظين بخلافه في الأول .

(ولو قال لموطوءة : أنت طالق طلقة مع) طلقة (أو معها طلقة . . فثنتان) معاً ، وقيل : مرتباً ، وينبني عليهما قوله : (وكذا غير موطوءة في الأصح) فعلى المعية : يقع ثنتان ، وعلى الترتيب : واحدة تبين بها .

وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْدَهَا طَلْقَةٌ) . . فَثِنْتَانِ فِي مَوْطُوءَةٍ ، وَطَلْقَةٌ فِي غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً بَعْدَ طَلْقَةٍ أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ) . . فَكَذَا فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَةٍ) وَأَرَادَ مَعَ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوِ ٱلظَّرْفَ أَوِ ٱلْحِسَابَ أَوْ أَطْلَقَ . . فَطَلْقَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ طَلْقَةٍ فِي نِصْفِ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ بِكُلِّ حَالٍ . وَلَوْ قَالَ : (طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ) وَقَصَدَ مَعِيَّةً . . فَثَلَاثٌ ، أَوْ ظَرْفاً . . فَوَاحِدَةٌ ، أَوْ حِسَاباً وَعَرَفَهُ . . فَثِنْتَانِ ، وَإِنْ جَهِلَهُ وَقَصَدَ مَعْنَاهُ . . فَطَلْقَةٌ ، . . . .

(ولو قال) : أنت طالق (طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة . . فثنتان في موطوءة ، وطلقة في غيرها) تبين بها للترتيب .

(ولو قال :) أنت طالق (طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة . . فكذا) أي : يقع ثنتان في موطوءة ، وواحدة في غيرها (في الأصح) فيهما ، وقيل : لا يقع في موطوءة إلا واحدة ؛ لجواز أن يكون المعنىٰ : بعد طلقة مملوكة لي ، أو قبلها طلقة مملوكة لي ، وعلى الأول قيل : تقع المنجزة أولاً وتعقبها المضمنة ، ويلغو ذكر (بعد) و(قبل) ، والأصح في « أصل الروضة » : وقوع المضمنة أولاً ثم المنجزة[1] ، وعلىٰ هـٰذا قيل : يقع في غير الموطوءة ثنتان ، ويلغو ذكر (بعد) و(قبل) ، وكأنه قال : طلقتين .

(ولو قال :) أنت طالق (طلقة في طلقة وأراد : مع) طلقة (. . فطلقتان) ولفظة (في) تستعمل بمعنىٰ (مع) كما في قوله تعالىٰ : ﴿ ٱدْخُلُواْ فِيٓ أُمَمٍ ﴾ ، (أو الظرف أو الحساب أو أطلق . . فطلقة) لأنها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الإطلاق ، (ولو قال) : أنت طالق (نصف طلقة في نصف طلقة . . فطلقة بكل حال) مما ذكر من إرادة المعية وهو ظاهر أو الظرف أو الحساب أو عدم إرادة شيء ؛ لأن الطلاق لا يتبعض ، ولفظة (نصف) الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف بغير خطه ، وهي صواب كما ذكرت في « المحرر » و« الشرح »[2] إذ لو أسقطت وأريد المعية . . وقع طلقتان كما في « الشرح »[3] .

(ولو قال) : أنت طالق (طلقة في طلقتين وقصد معية . . فثلاث ، أو ظرفاً . . فواحدة ، أو حساباً وعرفه . . فثنتان) لأنهما موجبه ، (وإن جهله وقصد معناه) عند أهل الحساب (. . فطلقة ،

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٨١) .
(٢) المحرر (ص٣٣٢) ، الشرح الكبير (٩/ ١٨) .
(٣) الشرح الكبير (٩/ ١٨) .

وَقِيلَ : ثِنْتَانِ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً . . فَطَلْقَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ثِنْتَانِ إِنْ عَرَفَ حِسَاباً . وَلَوْ قَالَ : (بَعْضَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ ، أَوْ (نِصْفَيْ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ كُلَّ نِصْفٍ مِنْ طَلْقَةٍ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَوْلَهُ : (نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ) طَلْقَةٌ ، وَ(ثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ) ، أَوْ (نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) طَلْقَتَانِ . وَلَوْ قَالَ : (نِصْفَ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ) . . فَطَلْقَةٌ . وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ أَوْ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً أَوْ طَلْقَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً) . . وَقَعَ عَلَىٰ كُلٍّ طَلْقَةٌ ، فَإِنْ قَصَدَ تَوْزِيعَ كُلِّ طَلْقَةٍ عَلَيْهِنَّ . . وَقَعَ فِي ثِنْتَيْنِ ثِنْتَانِ ، وَفِي ثَلاَثٍ وَأَرْبَعٍ ثَلاَثٌ ، . . . .

وقيل : ثنتان) لقصده معنى الحساب ، وضعف بأن ما لا يعلم . . لا يصح قصده ، (وإن لم ينو شيئاً . . فطلقة) لأنها المحقق ، (وفي قول : ثنتان إن عرف حساباً) حملاً عليه .

(ولو قال) : أنت طالق (بعض طلقة . . فطلقة ، أو نصفي طلقة . . فطلقة ، إلا أن يريد كل نصف من طلقة) . . فيقع طلقتان ، ووقوع الطلقة بذكر بعضها مبهماً أو معيناً ، قال الشيخ أبو حامد وغيره : بطريق السراية[1] ، وإمام الحرمين : بطريق التعبير بالبعض عن الكل[2] .

(والأصح : أن قوله) : أنت طالق (نصف طلقتين) يقع به (طلقة) لأنها نصفهما ، وقيل : طلقتان ؛ نظراً إلىٰ نصف كل طلقة ، (و) أن قوله : أنت طالق (ثلاثة أنصاف طلقة ، أو نصف طلقة وثلث طلقة) يقع به (طلقتان) نظراً في الأولىٰ إلىٰ زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من أخرىٰ ، وفي الثانية إلىٰ تكرر لفظ (طلقة) مع العطف ، وقيل : لا يقع فيهما إلا طلقة ؛ إلغاء للزائد في الأولىٰ ، ونظراً في الثانية إلىٰ أن المضافين من أجزاء الطلقة .

(ولو قال) : أنت طالق (نصف وثلث طلقة . . فطلقة) لا طلقتان ؛ لانتفاء تكرر لفظ طلقة ، ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة . . لم يقع إلا واحدة ؛ لانتفاء العطف .

(ولو قال لأربع : أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثاً أو أربعاً . . وقع علىٰ كل طلقة) لأن ما ذكر إذا وزع عليهن . . خص كلاً منهن طلقة أو بعضها فتكمل ، (فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن . . وقع) علىٰ كل منهن (في ثنتين ثنتان ، وفي ثلاث وأربع ثلاث)[3] كما يقع في واحدة

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/٨٦) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/١٨٨) .

(٣) قول « المحرر » : (في قوله : أوقعت بينكن طلقة أو ثلاثاً أو أربعاً وأراد التوزيع . . وقع في ثلاث ثلاث وفي أربع أربع) غلط لسبق قلم أو من الناسخ ، وصوابه : (وفي ثلاث وأربع ثلاث) كما ذكره في « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بَيْنَكُنَّ بَعْضَهُنَّ) . . لَمْ يُقْبَلْ ظَاهِراً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَىٰ : (أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا) ، أَوْ (أَنْتِ كَهِيَ) ؛ فَإِنْ نَوَىٰ . . طَلَقَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ آخَرُ ذٰلِكَ لِامْرَأَتِهِ .

فَصْلٌ
[في الاستثناء]

يَصِحُّ ٱلِاسْتِثْنَاءُ بِشَرْطِ ٱتِّصَالِهِ ، وَلاَ يَضُرُّ سَكْتَةُ تَنَفُّسٍ وَعِيٍّ . **قُلْتُ** : وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَنْوِيَ ٱلِاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ ٱلْيَمِينِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيُشْتَرَطُ عَدَمُ ٱسْتِغْرَاقِهِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً) . . فَوَاحِدَةٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، . . . .

واحدة ، وعند الإطلاق لا يحمل اللفظ علىٰ هـٰذا التقدير ؛ لبعده عن الفهم ، (**فإن قال : أردت بينكن : بعضهن**) أي : فلانة وفلانة مثلاً (. . **لم يقبل ظاهراً في الأصح**) لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن ويدين ، **والثاني** : يقبل ؛ لاحتمال (بينكن) لما أراده ، بخلاف (عليكن) فلا يقبل أن يريد به بعضهن جزماً ، قاله الإمام والبغوي[1] .

(**ولو طلقها ثم قال لأخرىٰ : أشركتك معها أو أنت كهي**) أو مثلها : (**فإن نوىٰ**) بذلك طلاقها (. . **طلقت ، وإلا . . فلا**) تطلق ؛ لاحتمال اللفظ لغير الطلاق ، (**وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته**) أي : قال لها بعد أن طلق رجل امرأته : أشركتك معها ، أو أنت كهي أو مثلها : فإن نوىٰ بذلك طلاقها . . طلقت ، وإلا . . فلا ؛ لما ذكر .

* * *

(**فصل : يصح الاستثناء**) في الطلاق ؛ كأنت طالق ثلاثاً إلا واحدة . . فيقع ثنتان (**بشرط اتصاله**) بالمستثنىٰ منه ، فإن انفصل . . لم يؤثر ، (**ولا يضر**) في الاتصال (**سكتة تنفس وعي**) لأنها لا تعد فاصلاً ، بخلاف الكلام اليسير الأجنبي فيضر **على الصحيح** .

(**قلت : ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح ، والله أعلم**) ، **والثاني** : لا يشترط ذلك ، بل يكفي أن يبدو له الاستثناء بعد تمام المستثنىٰ منه ، واعترض ذلك بأنه يلزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه .

(**ويشترط عدم استغراقه**) للمستثنىٰ منه ، فلو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً . . لم يصح الاستثناء ووقع الثلاث ، (**ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة . . فواحدة ، وقيل : ثلاث**) الثاني

---

(١) نهاية المطلب (١٤/١٩٣) ، التهذيب (٦/٨٦) .

أَوْ (ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً) . . فَثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : ثِنْتَانِ . وَهُوَ مِنْ نَفْيٍ إِثْبَاتٌ وَعَكْسُهُ ، فَلَوْ قَالَ : (ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ إِلاَّ طَلْقَةً) . . فَثِنْتَانِ ، أَوْ (ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : طَلْقَةٌ ، أَوْ (خَمْساً إِلاَّ ثَلاَثاً) . . فَثِنْتَانِ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، (أَوْ ثَلاَثاً إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ) . . فَثَلاَثٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) ، أَوْ (إِنْ لَمْ يَشَأِ ٱللهُ) وَقَصَدَ ٱلتَّعْلِيقَ . . لَمْ يَقَعْ ، وَكَذَا يَمْنَعُ ٱنْعِقَادَ تَعْلِيقٍ وَعِتْقٍ وَيَمِينٍ وَنَذْرٍ وَكُلِّ تَصَرُّفٍ . . . .

يجمع المستثنىٰ فيكون مستغرقاً ، والأول لا يجمعه ، ويلغىٰ قوله : (وواحدة) لحصول الاستغراق بها ، (أو) أنت طالق (ثنتين وواحدة إلا واحدة . . فثلاث ، وقيل : ثنتان) الثاني يجمع المستثنىٰ منه فتكون الواحدة مستثناة من الثلاث ، والأول لا يجمعه فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثناء .

(وهو) أي : الاستثناء (من نفي إثبات وعكسه) أي : من الإثبات نفي ، (فلو قال) : أنت طالق (ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقة . . فثنتان) لأن المستثنى الثاني مستثنىٰ من الأول فيكون المستثنىٰ في الحقيقة واحدة ، (أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا ثنتين . . فثنتان) لما ذكر ، (وقيل : ثلاث) لأن الاستثناء الأول مستغرق فيلغو ، والثاني مرتب عليه فيلغو أيضاً ، (وقيل : طلقة) لأن الاستثناء الثاني صحيح فيعود إلىٰ أول الكلام ، (أو خمساً إلا ثلاثاً . . فثنتان ، وقيل : ثلاث) اعتباراً للاستثناء من الملفوظ ؛ لأنه لفظي ، وقيل : من المملوك ، (أو ثلاثاً إلا نصف طلقة . . فثلاث على الصحيح) تكميلاً للنصف الباقي بعد الاستثناء ، وقيل : ثنتان ؛ تكميلاً للنصف المستثنىٰ .

(ولو قال : أنت طالق إن شاء الله ، أو إن لم يشأ الله) أي : طلاقك (وقصد التعليق . . لم يقع) أي : الطلاق ؛ لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم ، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالىٰ محال ، وقال صاحب « التلخيص » بالوقوع في الثانية[1] ؛ لأنه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله له ، فهو كما إذا قال : أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك ، واحترز بـ(قصد التعليق) عن قصد التبرك بذكر الله فإنه يقع ، (وكذا يمنع) التعليق بالمشيئة (انعقاد تعليق) نحو : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ، (وعتق) نحو : أنت حر إن شاء الله ، (ويمين) نحو : والله ؛ لأفعلن كذا إن شاء الله ، (ونذر) نحو : لله علي أن أتصدق بمئة إن شاء الله ، (وكل تصرف) غير ما ذكر ؛ كبيع وغيره .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٩٨) .

وَلَوْ قَالَ : (يَا طَالِقُ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) . . وَقَعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ ٱللهُ) . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[في الشك في الطلاق]

شَكَّ فِي طَلاَقٍ . . فَلاَ ، أَوْ فِي عَدَدٍ . . فَٱلأَقَلُّ ، وَلاَ يَخْفَى ٱلْوَرَعُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ ذَا ٱلطَّائِرُ غُرَاباً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ آخَرُ : (إِنْ لَمْ يَكُنْهُ . . فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ) وَجُهِلَ . . لَمْ يُحْكَمْ بِطَلاَقِ أَحَدٍ ، فَإِنْ قَالَهُمَا رَجُلٌ لِزَوْجَتَيْهِ . . طَلُقَتْ إِحْدَاهُمَا وَلَزِمَهُ ٱلْبَحْثُ وَٱلْبَيَانُ . . .

(ولو قال : يا طالق ؛ إن شاء الله . . وقع في الأصح) نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بالمشيئة ، والثاني : لا يقع ؛ نظراً إلىٰ أن المعنىٰ بالنداء : إنشاء الطلاق ، وهو يقبل التعليق بالمشيئة ، (أو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله) أي : الطلاق (. . فلا) يقع (في الأصح) لأن استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع في حالة عدم المشيئة ، وذلك تعليق بعدم المشيئة ، وقد تقدم أنه لا يقع الطلاق فيه ، والثاني : يقع ؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة ، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص .

* * *

(فصل : شك في طلاق) منجز أو معلق ؛ أي : هل وقع عليه أو لا (. . فلا) يحكم بوقوعه ؛ لأن الأصل : بقاء النكاح ، (أو في عدد) كأن شك هل وقع عليه طلقتان أو واحدة (. . فالأقل) يأخذ به ؛ لأن الأصل : عدم الزيادة عليه ، (ولا يخفى الورع) فيما ذكر ؛ بأن يحتاط فيه ، فإن كان الشك في أصل الطلاق الرجعي . . راجع ؛ ليكون علىٰ يقين من الحل ، أو البائن بدون ثلاث . . جدد النكاح ، أو بثلاث . . أمسك عنها وطلقها ثلاثاً ؛ لتحل لغيره يقيناً ، وإن كان الشك في العدد . . أخذ بالأكثر ، فإن شك في وقوع طلقتين أو ثلاث . . لم ينكحها حتىٰ تنكح زوجاً غيره .

(ولو قال : إن كان ذا الطائر غراباً فأنت طالق ، وقال آخر : إن لم يكنه فامرأتي طالق وجهل . . لم يحكم بطلاق أحد) منهما ؛ لأنه لو انفرد بما قاله . . لم يحكم بوقوع طلاقه ؛ فتعليق الآخر لا يغير حكمه ، (فإن قالهما رجل لزوجتيه . . طلقت إحداهما) لوجود إحدى الصفتين ، (ولزمه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجتيه إن اتضح له ؛ لتعلم المطلقة من غيرها ، وعليه الامتناع عنهما إلىٰ أن يتبين الحال .

وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنِهَا ثُمَّ جَهِلَهَا . . وُقِفَ حَتَّىٰ يَذْكُرَ ، وَلاَ يُطَالَبُ بِبَيَانٍ إِنْ صَدَّقَتَاهُ فِي ٱلْجَهْلِ . وَلَوْ قَالَ لَهَا وَلِأَجْنَبِيَّةٍ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ ٱلأَجْنَبِيَّةَ) . . قُبِلَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (زَيْنَبُ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (قَصَدْتُ أَجْنَبِيَّةً) . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتَيْهِ : (إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ) وَقَصَدَ مُعَيَّنَةً . . طَلُقَتْ ، وَإِلاَّ . . فَإِحْدَاهُمَا ، وَيَلْزَمُهُ ٱلْبَيَانُ فِي ٱلْحَالَةِ ٱلأُولَىٰ ، وَٱلتَّعْيِينُ فِي ٱلثَّانِيَةِ ، وَتُعْزَلاَنِ عَنْهُ إِلَى ٱلْبَيَانِ أَوِ ٱلتَّعْيِينِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْبِدَارُ بِهِمَا ، وَنَفَقَتُهُمَا فِي ٱلْحَالِ ، وَيَقَعُ ٱلطَّلاَقُ بِٱللَّفْظِ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَيِّنْ . . فَعِنْدَ ٱلتَّعْيِينِ ، وَٱلْوَطْءُ لَيْسَ بَيَاناً . . . .

(ولو طلق إحداهما بعينها) كأن خاطبها بالطلاق أو نواها عند قوله : إحداكما طالق (ثم جهلها) بأن نسيها (. . وقف) الأمر من قربان وغيره (حتىٰ يذكر) المطلقة أي : يتذكرها ، (ولا يطالب ببيان) للمطلقة (إن صدقتاه في الجهل) بها ، فإن كذبتاه وبادرت واحدة وقالت : أنا المطلقة . . لم يكفه في الجواب (لا أدري) بل يحلف أنه لم يطلقها ، فإن نكل . . حلفت وقضي بطلاقها .

(ولو قال لها ولأجنبية : إحداكما طالق وقال : قصدت الأجنبية . . قبل في الأصح) بيمينه ؛ لاحتمال اللفظ لذلك ، والثاني : لا يقبل وتطلق زوجته ؛ لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها إلى الأجنبية بالقصد .

(ولو قال : زينب طالق) واسم زوجته زينب (وقال : قصدت أجنبية) اسمها زينب يعرفها (. . فلا) يقبل (على الصحيح) لأنه خلاف الظاهر ويدين ، والثاني : يقبل بيمينه ؛ لاحتمال اللفظ لذلك .

(ولو قال لزوجتيه : إحداكما طالق وقصد معينة) منهما (. . طلقت ، وإلا . . فإحداهما ، ويلزمه البيان في الحالة الأولىٰ ، والتعيين في الثانية) لتعرف المطلقة منهما ، (وتعزلان عنه إلى البيان أو التعيين ، وعليه البدار بهما) أي : بالبيان والتعيين في الطلاق البائن ، وكذا الرجعي في وجه ، فإن أخر . . عصىٰ ، وإن امتنع . . عزر ، والأصح في الرجعي : لا بدار عليه ؛ لأن الرجعية زوجة ، (ونفقتهما في الحال) إلىٰ أن يبين أو يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات إلىٰ ذلك ، وإذا بين أو عين . . لا يسترد المصروف إلى المطلقة ؛ لما ذكر ، (ويقع الطلاق باللفظ) في حالتي التعيين وعدمه ، (وقيل : إن لم يعين . . فعند التعيين) لأن الطلاق لا ينزل إلا في محل معين ، ودفع هٰذا بأنه ممنوع منهما إلى التعيين كما تقدم ؛ فلولا وقوع الطلاق قبله . . لم يمنع منهما ، (والوطء) لإحداهما (ليس بياناً) في الحالة الأولىٰ أن المطلقة الأخرىٰ ؛ لاحتمال أن يطأ المطلقة ،

وَلاَ تَعْيِيناً ، وَقِيلَ : تَعْيِينٌ . وَلَوْ قَالَ مُشِيراً إِلَىٰ وَاحِدَةٍ : (هَـٰذِهِ ٱلْمُطَلَّقَةُ) . . فَبَيَانٌ ، أَوْ (أَرَدْتُ هَـٰذِهِ وَهَـٰذِهِ) ، أَوْ (هَـٰذِهِ بَلْ هَـٰذِهِ) . . حُكِمَ بِطَلاَقِهِمَا . وَلَوْ مَاتَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ بَيَانٍ وَتَعْيِينٍ . . بَقِيَتْ مُطَالَبَتُهُ لِبَيَانِ ٱلإِرْثِ . . . .

(**ولا تعييناً**) في الحالة الثانية لغير الموطوءة للطلاق ، بل يطالب بالبيان والتعيين ، فإن بين المطلقة بغير الموطوءة . . قبل ، وكذا بالموطوءة ، لكن عليه الحد إن كان الطلاق بائناً والمهر ؛ لجهلها بأنها المطلقة ، وله أن يعين للطلاق غير الموطوءة ، وكذا الموطوءة ، لكن عليه المهر ؛ بناء علىٰ وقوع الطلاق عند اللفظ ، (**وقيل**) : الوطء (**تعيين**) فلا يمنع من وطء أيتهما شاء .

(**ولو قال مشيراً إلىٰ واحدة : هـٰذه المطلقة . . فبيان**) لها ، أو هـٰذه الزوجة . . فبيان أن غيرها المطلقة ، (**أو**) قال مشيراً إلىٰ كل منهما : (**أردت هـٰذه وهـٰذه ، أو هـٰذه بل هـٰذه**) أو هـٰذه مع هـٰذه ، أو هـٰذه هـٰذه (. . **حكم بطلاقهما**) في الظاهر ؛ لإقراره به بما قاله ، ورجوعه بذكر (بل) عن الإقرار بطلاق الأولىٰ . . لا يقبل ، أما في الباطن . . فالمطلقة من نواها فقط ، قاله الإمام[١] قال : فإن نواهما جميعاً . . فالوجه : أنهما لا يطلقان[٢] ؛ إذ لا وجه لحمل (إحداكما) عليهما جميعاً ، ولو قال : أردت هـٰذه ثم هـٰذه أو هـٰذه فهـٰذه . . حكم بطلاق الأولىٰ فقط كما في « التهذيب » و« التتمة » لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب[٣] ، ونقله الإمام عن القاضي حسين في (ثم) واعترضه بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما ، فليحكم بوقوعه فيهما كما في الواو ، وسكت عن ذكر الفاء ، وهي كـ (ثم)[٤] ، قال الرافعي : والحق الاعتراض[٥] ، لكن رجح في « الروضة » الأول[٦] ، ولو قال عند المطالبة بالتعيين : هـٰذه المطلقة وهـٰذه أو بل هـٰذه أو ثم هـٰذه . . تعينت الأولىٰ ولغا ذكر غيرها ؛ لأن التعيين إنشاء اختيار لا إخبار عن سابق ، وليس له إلا اختيار واحدة ، فيلغو ذكر اختيار غيرها .

(**ولو ماتتا أو إحداهما قبل بيان وتعيين . . بقيت مطالبته**) أي : المطالبة للمطلق بهما (**لبيان الإرث**) فإذا بين أو عين . . لم يرث من المطلقة إن كان الطلاق بائناً وإن قيل : بوقوعه عند التعيين ؛

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٢٤٨) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠) .

(٣) التهذيب (٦/ ١١٠) .

(٤) نهاية المطلب (١٤/ ٢٥٠) .

(٥) الشرح الكبير (٩/ ٤٨) .

(٦) روضة الطالبين (٨/ ١٠٦) .

وَلَوْ مَاتَ.. فَٱلأَظْهَرُ : قَبُولُ بَيَانِ وَارِثِهِ لاَ تَعْيِينِهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ كَانَ غُرَاباً.. فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَإِلاَّ.. فَعَبْدِي حُرٌّ) وَجُهِلَ.. مُنِعَ مِنْهُمَا إِلَى ٱلْبَيَانِ ، فَإِنْ مَاتَ.. لَمْ يُقْبَلْ بَيَانُ ٱلْوَارِثِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، بَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ ٱلْعَبْدِ وَٱلْمَرْأَةِ ؛ فَإِنْ قَرَعَ.. عَتَقَ ، أَوْ قَرَعَتْ.. لَمْ تَطْلُقْ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرِقُّ .

فَصْلٌ

[في بيان الطلاق السني والبدعي]

ٱلطَّلاَقُ : سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ ، وَيَحْرُمُ ٱلْبِدْعِيُّ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ :

لسبق الإيقاع ، ويرث من الأخرىٰ .

(ولو مات) قبل البيان أو التعيين (.. فالأظهر : قبول بيان وارثه لا) قبول (تعيينه) لأن البيان إخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر أو قرينة ، والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه ، **والثاني** : يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه في حقوقه ؛ كالرد بالعيب ، والأخذ بالشفعة وغيرهما ، **والثالث** : لا يقبل بيانه ولا تعيينه ؛ لأن حقوق النكاح لا تورث .

(ولو قال : إن كان) هـٰذا الطائر (غراباً فامرأتي طالق ، وإلا فعبدي حر وجهل.. منع منهما) لزوال ملكه عن أحدهما ، فلا يستمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه (إلى البيان) لتوقعه ، وعليه نفقتهما إليه ، (فإن مات.. لم يقبل بيان الوارث على المذهب) لأنه يتهم في بيان أن الطائر غراب بمنع المرأة من الإرث وإبقاء العبد في الرق ، **والطريق الثاني** : فيه قولا الطلاق المبهم بين الزوجتين ، (بل يقرع بين العبد والمرأة) فلعل القرعة تخرج على العبد ؛ فإنها مؤثرة في العتق دون الطلاق ، (فإن قرع) أي : خرجت القرعة عليه (.. عتق) بأن كان التعليق في الصحة أو في مرض الموت وخرج من الثلث ، وترث المرأة إلا إذا ادعت أنها طلقت بالتعليق وكان الطلاق بائناً ، (أو قرعت) أي : خرجت القرعة عليها (.. لم تطلق) إذ لا أثر للقرعة في الطلاق ، والورع أن تترك الميراث ، (والأصح : أنه لا يرق) أي : لا يرجع إلىٰ تمحض الرق ، بل يبقىٰ علىٰ حاله من تعليق عتقه ويستمر الإشكال بحاله ، **والثاني** : يرق فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء ويزول الإشكال ، ووجهه : أن القرعة تؤثر في الرق كالعتق ؛ فكما يعتق إذا خرجت عليه.. يرق إذا خرجت علىٰ عديله ، ودفع بأنها لم تؤثر في عديله فلا تؤثر فيه .

* * *

(فصل : الطلاق سني وبدعي ، ويحرم البدعي ، وهو ضربان) .

طَلاَقٌ فِي حَيْضٍ مَمْسُوسَةٍ ـ وَقِيلَ : إِنْ سَأَلَتْهُ . . لَمْ يَحْرُمْ ـ وَيَجُوزُ خُلْعُهَا فِيهِ لاَ أَجْنَبِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ حَيْضِكِ) . . فَسُنِّيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ (مَعَ آخِرِ طُهْرٍ) لَمْ يَطَأْهَا فِيهِ . . فَبِدْعِيٌّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَطَلاَقٌ فِي طُهْرٍ وَطِىءَ فِيهِ مَنْ قَدْ تَحْبَلُ وَلَمْ يَظْهَرْ حَمْلٌ ، فَلَوْ وَطِىءَ حَائِضاً وَطَهُرَتْ فَطَلَّقَهَا . . فَبِدْعِيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحِلُّ خُلْعُهَا ، وَطَلاَقُ مَنْ ظَهَرَ . . . .

أحدهما : (**طلاق في حيض ممسوسة**) أي : موطوءة ، وحرمة هـٰذا لمخالفته لقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ أي : في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة ، وبقية الحيض لا تحسب من العدة ، والمعنىٰ فيه : تضررها بطول مدة التربص ، (**وقيل : إن سألته**) أي : سألت الطلاق في الحيض (**. . لم يحرم**) لرضاها بطول المدة ، (**ويجوز خلعها فيه**) لحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة ؛ حيث افتدت بالمال ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ ، (**لا أجنبي**) أي : لا يجوز خلعه في الحيض (**في الأصح**) لأنه لم يعلم فيه وجود حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة ، **والثاني** : يجوز ؛ لأن **الظاهر** : أن الأجنبي إنما يبذل المال لحاجتها إلى الخلاص ، ويحرم الطلاق في النفاس كالحيض ؛ لأن المعنى المحرم شامل له .

(**ولو قال : أنت طالق مع آخر حيضك . . فسني في الأصح**) لاستعقابه الشروع في العدة ؛ بناء علىٰ أن **القرء** : الطهر المحتوش بدمين ، **وهو الأظهر** كما سيأتي في (العدة) ، **والثاني** : بدعي ؛ بناء علىٰ أن **القرء** : الانتقال من الطهر إلى الحيض فلا يستعقب الشروع في العدة ، (**أو مع آخر طهر**) عينه (**لم يطأها فيه . . فبدعي على المذهب**) لأنه لا يستعقب الشروع في العدة ؛ بناء على **الراجح** في تفسير القرء ، وقيل : سني ؛ بناء علىٰ مقابله ، فالمراد بـ (المذهب) هنا المعبر به في « الروضة »[1] أيضاً : الراجح .

(**و**) **الضرب الثاني** : (**طلاق في طهر وطىء فيه من قد تحبل**) بألا تكون صغيرة ولا آيسة (**ولم يظهر حمل**) وحرمة هـٰذا لأدائه إلى الندم عند ظهور الحمل ؛ فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل ، وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد ، (**فلو وطىء حائضاً وطهرت فطلقها . . فبدعي**) أيضاً (**في الأصح**) فيحرم ؛ لاحتمال العلوق المؤدي إلى الندم كما تقدم ، **والثاني** : ليس ببدعي فلا يحرم ؛ لإشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ، ودفع باحتمال أن تكون البقية مما دفعته الطبيعة أولاً وهيأته للخروج ، (**ويحل خلعها**) أي : الموطوءة في الطهر ، (**وطلاق من ظهر**

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٥) .

حَمْلُهَا . وَمَنْ طَلَّقَ بِدْعِيّاً . . سُنَّ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ . . طَلَّقَ بَعْدَ طُهْرٍ . وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ : (أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، أَوْ (لِلسُّنَّةِ) . . فَحِينَ تَطْهُرُ ، أَوْ لِمَنْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ : (أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، وَإِنْ مُسَّتْ . . فَحِينَ تَطْهُرُ بَعْدَ حَيْضٍ ، أَوْ (لِلْبِدْعَةِ) . . فَفِي ٱلْحَالِ إِنْ مُسَّتْ فِيهِ ، وَإِلاَّ . . فَحِينَ تَحِيضُ . . . .

حملها) لأن أخذ العوض وظهور الحمل يبعد احتمال الندم ، ولو كانت الحامل ترى الدم وقلنا : هو حيض . . لم يحرم الطلاق فيه ؛ لأن عدتها بوضع الحمل .

تَنْبِيهٌ

[معنى الطلاق السني وحكمه]

سكوت المصنف عن بيان معنى السني وحكمه يشعر بأنه ما عدا البدعي وأنه جائز ، وذلك ماش علىٰ أحد الاصطلاحين : أن السني الجائز والبدعي الحرام ، **والاصطلاح الثاني** : **المشهور** : أن السني بعض الجائز ؛ كطلاق ممسوسة في طهر لم يطأها فيه وليست بحامل ، وأن طلاق الحامل والآيسة والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسني ولا بدعي وهو جائز ، والأمر في ذلك يسير ، والأول لانضباطه أولىٰ .

* * *

(ومن طلق بدعياً . . سن له الرجعة ، ثم إن شاء . . طلق بعد طهر) لحديث « الصحيحين » : أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً »[1] أي : قبل أن يمسها إن أراد ؛ كما صرح بذلك في بعض رواياتهما ، ويقاس غير هـٰذه الصورة من البدعي عليها .

(ولو قال لحائض) ممسوسة أو لنفساء : **(أنت طالق للبدعة . . وقع في الحال ، أو للسنة . . فحين تطهر)** ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال ، **(أو)** قال **(لمن في طهر لم تمس فيه)** وهي مدخول بها : **(أنت طالق للسنة . . وقع في الحال ، وإن مست . . فحين تطهر بعد حيض أو)** قال لمن في طهر : أنت طالق ، **(للبدعة . . ففي الحال)** يقع **(إن مست فيه ، وإلا)** أي : وإن لم تمس فيه وهي مدخول بها **(. . فحين تحيض)** أي : ترىٰ دم الحيض ؛ فإن انقطع الدم قبل يوم وليلة ولم يعد . . تبين أن الطلاق لم يقع ، وهـٰذا كما رأيت خطاب لمن يكون طلاقها سنياً أو بدعياً ، فلو قال

---

(١) صحيح البخاري (٥٢٥٢) ، صحيح مسلم (١٤٧١) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً أَوْ أَحْسَنَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَجْمَلَهُ) . . فَكَلِلسُّنَّةِ ، وَ(طَلْقَةً قَبِيحَةً أَوْ أَقْبَحَ ٱلطَّلاَقِ أَوْ أَفْحَشَهُ) . . فَكَلِلْبِدْعَةِ ، أَوْ (سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً) ، أَوْ (حَسَنَةً قَبِيحَةً) . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ . وَلاَ يَحْرُمُ جَمْعُ ٱلطَّلَقَاتِ ، وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً) ، أَوْ (ثَلاَثاً لِلسُّنَّةِ) وَفَسَّرَ بِتَفْرِيقِهَا عَلَى ٱلأَقْرَاءِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ مِمَّنْ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ ٱلْجَمْعِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يُدَيَّنُ ، وَيُدَيَّنُ مَنْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتِ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ) . . . .

لمن لا يتصف طلاقها بذلك ؛ كغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما : أنت طالق للسنة أو للبدعة . . وقع في الحال مطلقاً ويلغو ذكر السنة والبدعة .

(**ولو قال : أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله . . فكللسنة**) فإن كانت في حيض . . لم يقع حتىٰ تطهر ، أو في طهر لم تمس فيه . . وقع في الحال ، أو مست فيه . . وقع حين تطهر بعد حيض ، (**وطلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه . . فكللبدعة**) فإن كانت في حيض . . وقع في الحال ، وكذا في طهر مست فيه ، وإلا . . فحين تحيض ، ولو خاطب بهـٰذه الألفاظ من ليس طلاقها سنياً ولا بدعياً ؛ كالحامل والآيسة وغيرهما . . وقع في الحال مطلقاً كما لو قال : للسنة أو للبدعة ، (**أو سنية بدعية أو حسنة قبيحة . . وقع في الحال**) ويلغو ذكر الصفتين ؛ لتضادهما .

(**ولا يحرم جمع الطلقات**) أي : أن يطلق ثلاثاً دفعة ؛ لانتفاء المحرم له ، والأولىٰ له تركه ؛ بأن يفرقهن على الأقراء ، أو الأشهر ؛ ليتمكن من الرجعة ، أو التجديد إن ندم ، (**ولو قال**) لممسوسة : (**أنت طالق ثلاثاً ، أو ثلاثاً للسنة ، وفسر بتفريقها على الأقراء**) أي : قال : إنه نوىٰ في كل قرء طلقة (. . **لم يقبل**) **في الظاهر** ؛ لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال في الأولىٰ ، وفي الثانية إن كانت المرأة طاهراً وحين تطهر إن كانت حائضاً ، ولا سنة في التفريق ، (**إلا ممن يعتقد تحريم الجمع**) للثلاث دفعة كالمالكي ، فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده ، (**والأصح**) علىٰ عدم القبول : (**أنه يدين**) فيما نواه فيعمل به في الباطن إن كان صادقاً ؛ بأن يراجعها أو يطلقها ، ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ، وإلا . . فلا ، وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه : له الطلب وعليها الهرب ، **والوجه الثاني** : لا يدين ؛ لأن اللفظ لا يحتمل المراد ، والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ ، (**ويدين من قال : أنت طالق وقال : أردت إن دخلت**) الدار ، (**أو إن شاء زيد**) بخلاف إن شاء الله ؛ لأنه يرفع حكم الطلاق ، وما قبله يخصصه بحال دون حال .

وَلَوْ قَالَ : (نِسَائِي طَوَالِقُ) ، أَوْ (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ بَعْضَهُنَّ) . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ ظَاهِراً إِلاَّ لِقَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ خَاصَمَتْهُ وَقَالَتْ : (تَزَوَّجْتَ) ، فَقَالَ : (كُلُّ ٱمْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ) ، وَقَالَ : (أَرَدْتُ غَيْرَ ٱلْمُخَاصِمَةِ) .

فَصْلٌ

[في تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا) ، أَوْ (فِي غُرَّتِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِهِ) . . وَقَعَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ . أَوْ (فِي نَهَارِهِ) ، أَوْ (أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ) . . فَبِفَجْرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ . أَوْ (آخِرِهِ) . . فَبِآخِرِ جُزْءٍ مِنَ ٱلشَّهْرِ ، وَقِيلَ : بِأَوَّلِ ٱلنِّصْفِ ٱلآخِرِ . وَلَوْ قَالَ لَيْلاً : (إِذَا مَضَىٰ يَوْمٌ) . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِ غَدِهِ ، أَوْ نَهَاراً . . فَفِي مِثْلِ وَقْتِهِ مِنْ غَدِهِ ، أَوِ (ٱلْيَوْمُ) ؛ فَإِنْ قَالَهُ نَهَاراً . . فَبِغُرُوبِ شَمْسِهِ ، وَإِلاَّ . . لَغَا . . . .

(ولو قال : نسائي طوالق ، أو كل امرأة لي طالق وقال : أردت بعضهن) كفلانة وفلانة دون فلانة (. . فالصحيح : أنه لا يقبل ظاهراً) لمخالفته لعموم اللفظ المحصور أفراده القليلة ، (إلا لقرينة ؛ بأن خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) علي ؟ (فقال) منكراً لذلك : (كل امرأة لي طالق وقال : أردت غير المخاصمة) فيقبل في ذلك ؛ رعاية للقرينة ، **والثاني** : يقبل مطلقاً ؛ لأن استعمال العام في بعض أفراده شائع ، **والثالث** : لا يقبل مطلقاً ، والقرينة الحالية لا تصرف مثل هـٰذا العام عن عمومه ، وإنما تصرفه اللفظية كالاستثناء ، وعلىٰ عدم القبول : يدين .

* * *

(**فصل** : قال : أنت طالق في شهر كذا ، أو في غرته ، أو أوله) أو رأسه (. . وقع) الطلاق (بأول جزء منه) وهو أول جزء من الليلة الأولىٰ منه ، ووجه (في شهر كذا) بأن المعنىٰ : إذا جاء شهر كذا ، ومجيئه يتحقق بمجيء أول جزء منه .

(أو في نهاره أو أول يوم منه . . فبفجر أول يوم منه) علىٰ قياس ما تقدم .

(أو آخره . . فبآخر جزء من الشهر ، وقيل : بأول النصف الآخر) إذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ، ورد بسبق الأول إلى الفهم .

(ولو قال ليلاً: إذا مضىٰ يوم) فأنت طالق (. . فبغروب شمس غده) تطلق، (أو نهاراً . . ففي مثل وقته من غده) تطلق، (أو اليوم) أي: قال: إذا مضى اليوم فأنت طالق: (فإن قاله نهاراً . . فبغروب شمسه) تطلق ، (وإلا) أي : وإن لم يقله نهاراً ؛ بأن قاله ليلاً (. . لغا) أي : لا يقع به شيء .

وَبِهِ يُقَاسُ شَهْرٌ وَسَنَةٌ . أَوْ (أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ) وَقَصَدَ أَنْ يَقَعَ فِي ٱلْحَالِ مُسْتَنِداً إِلَيْهِ . . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : لَغْوٌ ، أَوْ قَصَدَ أَنَّهُ طَلَّقَ أَمْسِ وَهِيَ ٱلآنَ مُعْتَدَّةٌ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ قَالَ : (طَلَّقْتُ فِي نِكَاحٍ آخَرَ) ؛ فَإِنْ عُرِفَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَأَدَوَاتُ ٱلتَّعْلِيقِ : « مَنْ » كَـ(مَنْ دَخَلَتْ) ، وَ« إِنْ » ، وَ« إِذَا » ، وَ« مَتَىٰ » ، وَ« مَتَىٰ مَا » ، وَ« كُلَّمَا » ، وَ« أَيُّ » ؛ كَـ« أَيُّ وَقْتٍ دَخَلْتِ » ، وَلاَ يَقْتَضِينَ فَوْراً إِنْ عَلَّقَ بِإِثْبَاتٍ فِي غَيْرِ خُلْعٍ . . . . . .

(وبه) أي : بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة ، فإذا قال ليلاً أو نهاراً : إذا مضىٰ شهر فأنت طالق . . طلقت بمضي ثلاثين يوماً ، ومن ليلة الحادي والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه ، وإذا قال في أثناء شهر : إذا مضت سنة فأنت طالق . . طلقت بمضي أحد عشر شهراً بالأهلة مع إكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوماً ، وإذا قال : إذا مضى الشهر أو قال : السنة فأنت طالق . . طلقت بمضي بقية ذلك الشهر أو تلك السنة .

(أو) قال : (أنت طالق أمس وقصد أن يقع في الحال مستنداً إليه . . وقع في الحال) ولغا قصده الاستناد إلىٰ أمس ؛ لاستحالته ، (وقيل : لغو) أي : لا يقع به شيء ؛ لقصده به مستحيلاً ، (أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتدة . . صدق بيمينه) في ذلك ، وتكون عدتها من أمس المذكور إن صدقته ، ومن وقت الإقرار إن كذبته ، (أو قال : طلقت في نكاح آخر) أي : غير هـٰذا النكاح : (فإن عرف) الطلاق المذكور بنكاحه (. . صدق بيمينه) في إرادته ، (وإلا . . فلا) يصدق ويحكم بوقوع الطلاق في الحال كما قاله في « الشرح الصغير » ، ونقل فيه عن الإمام : أنه ينبغي أن يقبل فيما قاله ؛ لاحتماله ، واقتصر في « الكبير » علىٰ بحث الإمام من غير عزو إليه[1] ، وتبعه في « الروضة »[2] ، والأول نقله الإمام والبغوي عن الأصحاب[3] .

(وأدوات التعليق: مَن؛ كمن دخلت) في الدار من زوجاتي . . فهي طالق (وإن ، وإذا ، ومتىٰ ، ومتىٰ ما ، وكلما) نحو : إن دخلت الدار ، وإذا ، أو متىٰ ، أو متىٰ ما ، أو كلما دخلتها . . فأنت طالق ، (وأي ؛ كأي وقت دخلت) الدار . . فأنت طالق ، (ولا يقتضين فوراً) في المعلق عليه (إن علق بإثبات) أي : بمثبت ؛ كالدخول فيما ذكر (في غير خلع) أما فيه . . فيشترط الفور في

---

(١) الشرح الكبير (٩/٦٦) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٢٠ـ ١٢١) .

(٣) نهاية المطلب (١٤/ ١١٥ـ ١١٦) ، التهذيب (٦/ ٤٨) .

إِلاَّ (أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ) ، وَلاَ تَكَرُّراً إِلاَّ « كُلَّمَا » . وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ثُمَّ طَلَّقَ ، أَوْ عَلَّقَ بِصِفَةٍ فَوُجِدَتْ . . فَطَلْقَتَانِ ، أَوْ (كُلَّمَا وَقَعَ طَلاَقِي) فَطَلَّقَ . . فَثَلاَثٌ فِي مَمْسُوسَةٍ وَفِي غَيْرِهَا طَلْقَةٌ . وَلَوْ قَالَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعٌ : (إِنْ طَلَّقْتُ وَاحِدَةً . . فَعَبْدٌ حُرٌّ ، وَإِنْ ثِنْتَيْنِ . . فَعَبْدَانِ ، وَإِنْ ثَلاَثاً . . فَثَلاَثَةٌ ، وَإِنْ أَرْبَعاً . . فَأَرْبَعَةٌ فَطَلَّقَ أَرْبَعاً مَعاً أَوْ مُرَتَّباً . . عَتَقَ عَشَرَةٌ ، وَلَوْ عَلَّقَ بِـ« كُلَّمَا » . . فَخَمْسَةَ عَشَرَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ عَلَّقَ بِنَفْيِ فِعْلٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ إِنْ عَلَّقَ بِـ«إِنْ» كَـ(إِنْ لَمْ تَدْخُلِي) . . وَقَعَ عِنْدَ ٱلْيَأْسِ مِنَ ٱلدُّخُولِ ،

بعضها ؛ للمعاوضة ، نحو : إن ضمنت ، وإذا أعطيت كما تقدم ، (**إلا أنت طالق إن شئت**) . . فإنه يقتضي الفور في المشيئة ؛ لتضمنه تمليك الطلاق ؛ كطلقي نفسك ، (**ولا تكراراً ، إلا كلما**) فإنها تقتضيه ، وسيأتي التعليق بالنفي .

(**ولو قال : إذا طلقتك فأنت طالق ثم طلق ، أو علق بصفة فوجدت . . فطلقتان**) واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت ، وأخرىٰ بالتعليق به ، (**أو**) قال : (**كلما وقع طلاقي**) عليك فأنت طالق (**فطلق . . فثلاث في ممسوسة**) واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بـ (كلما) واحدة بوقوع المنجزة وأخرىٰ بوقوع هـٰذه الواحدة ، (**وفي غيرها**) أي : غير الممسوسة (. . **طلقة**) لأنها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها .

(**ولو قال وتحته أربع**) وله عبيد : (**إن طلقت واحدة فعبد حر ، وإن**) طلقت (**ثنتين فعبدان**) حران ، (**وإن**) طلقت (**ثلاثاً فثلاثة**) من عبيدي أحرار ، (**وإن**) طلقت (**أربعاً فأربعة**) من عبيدي أحرار (**فطلق أربعاً معاً أو مرتباً . . عتق عشرة**) من عبيده ؛ واحد بطلاق الأولىٰ ، واثنان بطلاق الثانية ، وثلاثة بطلاق الثالثة ، وأربعة بطلاق الرابعة ، ومجموع ذلك عشرة (**ولو علق بـ « كلما » . . فخمسة عشر**) عبداً (**على الصحيح**) واحد بطلاق الأولىٰ ، وثلاثة بطلاق الثانية ؛ لأنه صدق به طلاق واحدة ، وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة ؛ لأنه صدق به طلاق واحدة ، وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة ؛ لأنه صدق به طلاق واحدة ، وطلاق ثنتين غير الأوليين وطلاق أربع ، **والوجه الثاني** : يعتق سبعة عشر ؛ باعتبار صفة الثنتين في طلاق الثالثة ، **والثالث** : يعتق عشرون ؛ باعتبار صفة الثلاث أيضاً في طلاق الرابعة ، **والرابع** : يعتق ثلاثة عشر ؛ بإسقاط صفة الثنتين في طلاق الرابعة .

(**ولو علق**) الطلاق (**بنفي فعل . . فالمذهب : أنه إن علق بـ « إن » كإن لم تدخلي**) أي : الدار فأنت طالق (. . **وقع عند اليأس من الدخول**) كأن ماتت قبله فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت ،

أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَعِنْدَ مُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ ذَلِكَ ٱلْفِعْلُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ دَخَلْتِ أَوْ أَنْ لَمْ تَدْخُلِي) بِفَتْحِ « أَنْ ». . وَقَعَ فِي ٱلْحَالِ . **قُلْتُ** : إِلاَّ فِي غَيْرِ نَحْوِيٍّ . . فَتَعْلِيقٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(**أو بغيرها**) كـ (إذا) (. . **فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل**) من وقت التعليق ولم تفعل يقع الطلاق ، هـٰذا هو المنصوص في صورتي (إن) و(إذا) ، والفرق بينهما : أن (إن) حرف شرط لا إشعار له بالزمان ، و(إذا) ظرف زمان كـ(متىٰ) في التناول للأوقات ، فإذا قيل : متىٰ ألقاك . . صح أن تقول : متىٰ شئت ، أو إذا شئت ، ولا يصح إن شئت ، فقوله : (إن لم تدخلي الدار) معناه : إن فاتك دخولها ، وفواته بالموت ، وقوله : (إذا لم تدخلي الدار . . فأنت طالق) معناه : أي وقت فاتك الدخول . . فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم يؤت به ، **والطريق الثاني** : في كل من الصورتين قولان بتخريج قول من كل منهما إلى الأخرىٰ : **أحدهما** : أن الطلاق إنما يقع فيهما عند اليأس من **الفعل** لا بمضي زمن يمكن فيه **الفعل** ولم يفعل ؛ كما في طرف الإثبات لا يختص التعليق بالزمان الأول ، **والقول الثاني** : يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل ؛ لأنه أول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به ، والطلاق يقع بأول حصول الصفة ، وألحقوا بـ (إذا) غيرها من أخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف ؛ نحو : متىٰ ، أو أي وقت لم تدخلي الدار فأنت طالق . . فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ، ولم تأت به **على الراجح** .

(**ولو قال : أنت طالق أن دخلت**) الدار (**أو أن لم تدخلي بفتح « أن »** . . **وقع في الحال**) لأن المعنىٰ للدخول أو لعدمه بتقدير لام التعليل ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ أَن كَانَ ذَا مَالٍ وَبَنِينَ ﴾ ، وسواء كان فيما علل به صادقاً أم كاذباً .

(**قلت : إلا في غير نَحْويٍّ . . فتعليق في الأصح ، والله أعلم**) لأن **الظاهر** : قصده له ، وهو لا يميز بين (أن) و(إن) ، **والثاني** : يحكم بوقوعه في الحال ، إلا أن يقول : قصدت التعليق . . فيصدق بيمينه ، قال الرافعي : وهـٰذا أشبه ؛ أي : بالترجيح ، **ورجحه ابن الصباغ**[1] ، **وصحح** الأول في « الروضة »[2] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٨٥) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٣٦ـ ١٣٧) .

فصل

[في أنواع التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها]

عَلَّقَ بِحَمْلٍ ؛ فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ . . وَقَعَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ وَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلتَّعْلِيقِ . . بَانَ وُقُوعُهُ ، أَوْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، أَوْ بَيْنَهُمَا وَوُطِئَتْ وَأَمْكَنَ حُدُوثُهُ بِهِ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : وُقُوعُهُ . وَإِنْ قَالَ : (إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ . . فَطَلْقَةً ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . وَقَعَ ثَلاَثٌ ، أَوْ (إِنْ كَانَ حَمْلُكِ ذَكَراً . . فَطَلْقَةً أَوْ أُنْثَىٰ . . فَطَلْقَتَيْنِ) فَوَلَدَتْهُمَا . . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، . . . .

(فصل : **علق بحمل**) كأن قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق : (**فإن كان**) بها (**حمل ظاهر . . وقع**) الطلاق في الحال ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن بها حمل ظاهر . . نظر : (**فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق . . بان وقوعه**) حين التعليق ؛ لوجود الحمل حينئذ ؛ إذ أقل مدته ستة أشهر ، (**أو**) ولدت (**لأكثر من أربع سنين**) من التعليق (**أو بينهما**) أي : بين الستة أشهر والأربع سنين (**ووطئت**) بعد التعليق (**وأمكن حدوثه به**) أي : حدوث الحمل بالوطء ؛ بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر (. . **فلا**) يقع بالتعليق طلاق ؛ لتبين انتفاء الحمل في الصورة الأولىٰ ؛ إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين ، ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد التعليق في الثانية ، والأصل : بقاء النكاح ، (**وإلا**) أي : وإن لم يطأها بعد التعليق ، أو وطئها بعده ولم يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء ؛ بأن كان بينه وبين الوضع دون ستة أشهر (. . **فالأصح : وقوعه**) لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهراً ، **والثاني** : لا يقع ؛ لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخالها منيه ، والأصل : بقاء النكاح .

تنبيه

[جواز الوطء والاستمتاع حيث لم يكن حمل ظاهر]

التعرض للوطء حيث لم يكن حمل ظاهر يشعر بجوازه وجواز الاستمتاع ، **وهو الأصح** ؛ لأن الأصل : عدم الحمل وبقاء النكاح ، وقيل : يحرم ذلك ؛ احتياطاً في محل التردد إلىٰ أن يستبرئها بقرء ، وقيل : بثلاثة .

* * *

(**وإن قال : إن كنت حاملاً بذكر فطلقة**) أي : فأنت طالق طلقة (**أو أنثىٰ فطلقتين فولدتهما . . وقع ثلاث**) لتبين وجود الصفتين ، وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة ، (**أو**) قال : (**إن كان حملك ذكراً فطلقة أو أنثىٰ فطلقتين فولدتهما . . لم يقع شيء**) لأن قضية اللفظ : كون جميع الحمل

أَوْ (إِنْ وَلَدْتِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَوَلَدَتِ ٱثْنَيْنِ مُرَتَّباً . . طَلُقَتْ بِٱلْأَوَّلِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِٱلثَّانِي . وَإِنْ قَالَ : (كُلَّمَا وَلَدْتِ) فَوَلَدَتْ ثَلاَثَةً مِنْ حَمْلٍ . . وَقَعَ بِٱلْأَوَّلَيْنِ طَلْقَتَانِ وَٱنْقَضَتْ بِٱلثَّالِثِ ، وَلاَ يَقَعُ بِهِ ثَالِثَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعٍ : (كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ . . فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ) فَوَلَدْنَ مَعاً . . طَلُقْنَ ثَلاَثاً ثَلاَثاً ، أَوْ مُرَتَّباً . . طَلُقَتِ ٱلرَّابِعَةُ ثَلاَثاً ، وَكَذَا ٱلْأُولَىٰ إِنْ بَقِيَتْ عِدَّتُهَا ، وَٱلثَّانِيَةُ طَلْقَةً ، وَٱلثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ ، وَٱنْقَضَتْ عِدَّتُهُمَا . . . .

ذكراً أو أنثىٰ ، (أو) قال : (إن ولدت فأنت طالق فولدت اثنين مرتباً . . طلقت بالأول) لوجود الصفة ، (وانقضت عدتها بالثاني) سواء كان من حمل الأول ؛ بأن كان بين وضعيهما دون ستة أشهر ، أم من حمل آخر ؛ بأن وطئها بعد ولادة الأول وأتت بالثاني لأقل من أربع سنين .

(وإن قال : كلما ولدت) فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتباً (. . وقع بالأولين طلقتان وانقضت) عدتها (بالثالث ، ولا يقع به ثالثة على الصحيح) إذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق ، والثاني : يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء ، ولا محذور في مقارنة الطلاق ؛ لانقضاء العدة ، حتىٰ لو قال للرجعية : أنت طالق مع انقضاء عدتك . . يقع الطلاق معه ، والأول المشهور المنصوص عليه في « الأم » وغيره[1] ، والثاني منقول عن « الإملاء » ، وبعضهم أثبته ، والأكثرون نفوه وقطعوا بالأول ، فلو عبر المصنف : بدل (الصحيح) بـ (المذهب) . . لوفىٰ باصطلاحه في ذلك هنا ، ولو ولدت اثنين كما ذكر . . وقع بالأول طلقة ، وتنقضي العدة بالثاني ، وهل يقع به ثانية وتعتد بعده ؟ فيه الخلاف المذكور ، ولو ولدت أربعة . . فيقع بالثلاثة ثلاث ، وتنقضي العدة بالرابع .

(ولو قال لأربع) حوامل : (كلما ولدت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فولدن معاً . . طلقن ثلاثاً ثلاثاً) لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب ؛ فيقع بولادتها علىٰ كل من الثلاثة طلقة ، ولا يقع بها علىٰ نفسها شيء ويعتددن جميعاً بالأقراء ، وصواحب : جمع صاحبة كضاربة وضوارب ، وقوله : (ثلاثاً) الثاني دافع لاحتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثاً ، (أو) ولدن (مرتباً . . طلقت الرابعة ثلاثاً) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها ، (وكذا الأولىٰ) طلقت ثلاثاً بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة ، (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولىٰ ، (والثالثة طلقتين) بولادة الأولىٰ والثانية ، (وانقضت عدتهما

---

(١) الأم (٦/٥٦٣) .

بِوِلَادَتِهِمَا ، وَقِيلَ : لَا تَطْلُقُ ٱلْأُولَىٰ وَتَطْلُقُ ٱلْبَاقِيَاتُ طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِنْ وَلَدَتْ ثِنْتَانِ مَعاً ثُمَّ ثِنْتَانِ مَعاً . . طَلَقَتِ ٱلْأُولَيَانِ ثَلَاثاً ثَلَاثاً ـ وَقِيلَ : طَلْقَةً ـ وَٱلْأُخْرَيَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ . وَتُصَدَّقُ بِيَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا إِذَا عَلَّقَهَا بِهِ ، لَا فِي وِلَادَتِهَا فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَا تُصَدَّقُ فِيهِ فِي تَعْلِيقِ غَيْرِهَا . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ حِضْتُمَا . . فَأَنْتُمَا طَالِقَانِ) فَزَعَمَتَاهُ وَكَذَّبَهُمَا . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . . . .

بولادتهما) والأولىٰ تعتد بالأقراء ، وفي استئنافها العدة للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية ، وهو طريقان : **أحدهما** : تستأنف في قول ، وتبني في قول ، **والثاني** : القطع بالبناء ، **والراجح** : البناء وإن أثبتنا الخلاف ، (**وقيل : لا تطلق الأولىٰ**) أصلاً ، (**وتطلق الباقيات طلقة طلقة**) بولادة الأولىٰ ؛ لأنهن صواحبها عند ولادتها ؛ لاشتراك الجميع في الزوجية حينئذ ، وبطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الأولىٰ ، ولا ولادة بعضهن في حق بعض ، ودفع هٰذا بأن الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية ؛ فإنه لو حلف بطلاق نسائه . . دخلت الرجعية فيه ، (**وإن ولدت ثنتان معاً ثم ثنتان معاً . . طلقت الأوليان ثلاثاً ثلاثاً**) أي : طلق كل منهما ثلاثاً بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ، (**وقيل : طلقة**) فقط بولادة رفيقتها ، وانتفت الصحبة من حينئذ ، (**والأخريان طلقتين طلقتين**) أي : طلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ، ولا يقع عليهما بولادة الأخرىٰ شيء ، وتنقضي عدتهما بولادتهما ، وعلىٰ ما تقدم نقله عن « الإملاء » : يقع علىٰ كل منهما طلقة أيضاً بولادة الأخرىٰ ، وتعتدان بالأقراء .

(**وتصدق بيمينها في حيضها إذا علقها**) أي : علق طلاقها (**به**) وقالت : حضت وأنكره الزوج ؛ لأنها أعرف منه به ، وتتعذر إقامة البينة عليه وإن شوهد الدم ؛ لجواز أن يكون دم استحاضة ، (**لا في ولادتها**) إذا علق الطلاق بها فقالت : ولدت وأنكر الزوج وقال : هٰذا الولد مستعار (**في الأصح**) لإمكان إقامة البينة عليها ، **والثاني** : تصدق فيها بيمينها ؛ لأنها مؤتمنة في رحمها حيضاً وطهراً ووضع حمل في العدة ، (**ولا تصدق فيه في تعليق غيرها**)[1] كأن قال : إن حضت . . فضرتك طالق فقالت : حضت وأنكر الزوج ؛ إذ لو صدقت في ذلك بيمينها . . لزم الحكم للإنسان بيمين غيره وهو ممتنع ، فيصدق الزوج جرياً على الأصل في تصديق المنكر .

(**ولو قال**) لامرأتيه : (**إن حضتما فأنتما طالقان**) والمعنىٰ : أن طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضهما جميعاً ، وينبني عليه ما سيأتي من تكذيب إحداهما (**فزعمتاه وكذبهما . . صدق بيمينه**

---

(١) قول « المنهاج » : (ولا تصدق في الحيض في تعليق غيرها) أعم من قول غيره : (ضرتها) . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَلاَ يَقَعُ ، وَإِنْ كَذَّبَ وَاحِدَةً . . طَلُقَتْ فَقَطْ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ أَوْ إِذَا أَوْ مَتَىٰ طَلَّقْتُكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) فَطَلَّقَهَا . . وَقَعَ ٱلْمُنَجَّزُ فَقَطْ ، وَقِيلَ : ثَلاَثٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْكِ أَوْ آلَيْتُ أَوْ لاَعَنْتُ أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْبِكِ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً) ثُمَّ وُجِدَ ٱلْمُعَلَّقُ بِهِ . . فَفِي صِحَّتِهِ ٱلْخِلاَفُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ مُبَاحاً . . فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ) ثُمَّ وَطِيءَ . . لَمْ يَقَعْ قَطْعاً . . . .

ولا يقع) الطلاق ؛ لأن الأصل : عدم الحيض وبقاء النكاح ، (**وإن كذب واحدة**) فقط (. . **طلقت فقط**) إذا حلفت أنها حاضت ؛ لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ، والمصدقة لا يثبت في حقها حيض ضرتها بيمينها ؛ لأن اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف فلم تطلق .

(**ولو قال : إن ، أو إذا ، أو متىٰ طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فطلقها . . وقع المنجز فقط**) أي : دون المعلق ؛ لأنه لو وقع . . لم يقع المنجز ؛ لزيادته على المملوك ، وإذا لم يقع المنجز . . لم يقع المعلق ؛ لأنه مشروط به فوقوعه محال ، بخلاف وقوع المنجز ، (**وقيل**) : وقع (**ثلاث**) الطلقة المنجزة ، وثنتان من المعلق ، ولغت الثالثة ؛ لأدائها إلى المحال ، (**وقيل : لا شيء**) يقع من المنجز والمعلق ؛ لأنه لو وقع المنجز . . لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ، ولو وقع المعلق . . لم يقع المنجز ، وإذا لم يقع المنجز . . لم يقع المعلق ، وهـٰذا الوجه ، والأول في المدخول بها وغيرها ، والثاني في المدخول بها ؛ إذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان ، والثالث قاله ابن سريج[1] ، وبه اشتهرت المسألة بالسريجية ، واختاره كثير من الأصحاب كما اختار كثير منهم الأول .

(**ولو قال : إن ظاهرت منك ، أو آليت ، أو لاعنت ، أو فسخت**) النكاح (**بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ثم وجد المعلق به**) من الظهار أو غيره (. . **ففي صحته الخلاف**) فعلى الأول الراجح : يصح ويلغو تعليق الطلاق ؛ لاستحالة وقوعه ، وعلى الثالث : يلغوان جميعاً ، ولا يأتي الثاني هنا .

(**ولو قال : إن وطئتك**) وطئاً (**مباحاً فأنت طالق قبله ، ثم وطيء . . لم يقع**) طلاق (**قطعاً**) لأنه لو وقع . . لخرج الوطء عن كونه مباحاً ، وخروجه عن ذلك محال ، وسواء ذكر ثلاثاً أم لا ، وإنما

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ١٦٥) .

وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَتِهَا خِطَاباً . . ٱشْتُرِطَتْ عَلَى فَوْرٍ ، أَوْ غَيْبَةً أَوْ بِمَشِيئَةِ أَجْنَبِيٍّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ ٱلْمُعَلَّقُ بِمَشِيئَتِهِ : (شِئْتُ) كَارِهاً بِقَلْبِهِ . . وَقَعَ ، وَقِيلَ : لاَ يَقَعُ بَاطِناً . وَلاَ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ صَبِيَّةٍ وصَبِيٍّ ، وَقِيلَ : يَقَعُ بِمُمَيِّزٍ . وَلاَ رُجُوعَ لَهُ قَبْلَ ٱلْمَشِيئَةِ . . . .

لم يأت خلاف بالوقوع من الوجه الثاني في مسألة التعليق بالطلاق السابقة ؛ لأن التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فعومل قائله بنقيض قصده ؛ بأن أوقع عليه مع المنجز بعض المعلق تغليظاً ، والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه .

(ولو علقه بمشيئتها خطاباً) كأن قال : أنت طالق إن شئت (. . اشترطت) أي : مشيئتها (علىٰ فور) لتضمن ذلك لتمليكها الطلاق ؛ كطلقي نفسك كما تقدم ، (أو غيبة) كأن قال : زوجتي طالق إن شاءت ، (أو بمشيئة أجنبي) كأن قال له : إن شئت فزوجتي طالق (. . فلا) يشترط الفور في المشيئة (في الأصح)[1] لانتفاء التمليك في الثاني ، وبُعدُه في الأول بانتفاء الخطاب فيه ، والثاني : يشترط الفور ؛ نظراً إلىٰ تضمن التمليك في الأول وإلى الخطاب في الثاني ، ولو قال : أنت طالق إن شاء فلان ، أو زوجتي طالق إن شاء فلان . . فلا يشترط فيه فور قطعاً ؛ لانتفاء التمليك والخطاب .

(ولو قال المعلق بمشيئته) من الزوجة أو الأجنبي : (شئت كارهاً بقلبه . . وقع) الطلاق ظاهراً وباطناً ، (وقيل : لا يقع باطناً) لانتفاء المشيئة في الباطن ، ودفع ذلك بأن ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به ، وإنما يقصد التعليق باللفظ الدال عليه ، وقد وجد فيما نحن فيه .

(ولا يقع بمشيئة صبية وصبي) علق الطلاق بها ؛ كأن قال لزوجته الصبية : أنت طالق إن شئت ، أو لأجنبي صبي : إن شئت فزوجتي طالق فقال كل منهما : شئت . . لا يقع الطلاق وإن كان مميزاً ؛ لأنه لا اعتبار لقول غير البالغ في التصرفات ، (وقيل : يقع بمميز) أي : بمشيئته ، فتعتبر كما اعتبرت في اختيار أحد الأبوين ، ولو علقه بمشيئة بالغ مجنون من زوجة أو أجنبي فقال : شئت . . لم يقع قطعاً ؛ لأن المجنون ليس له قصد صحيح .

(ولا رجوع له) أي : للمعلق (قبل المشيئة) من المعلق بمشيئته ؛ نظراً إلىٰ أنه تعليق في الظاهر وإن تضمن تمليكاً ، كما لا يرجع في التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة .

---

(١) قوله : (ولو علق الطلاق بمشيئتها غيبة . . لم يشترط الفور في الأصح) صورة الغيبة : (زوجتي طالق إن شاءت) ، فلا يشترط الفور في الأصح ، سواء حضرت وسمعت كلامه أم لا ، وهو مراد « المحرر » بقوله : (غائبة) . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ طَلْقَةً) فَشَاءَ طَلْقَةً . . لَمْ تَطْلُقْ ، وَقِيلَ : تَقَعُ طَلْقَةٌ . وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَفَعَلَ نَاسِياً لِلتَّعْلِيقِ أَوْ مُكْرَهاً . . لَمْ تَطْلُقْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَعْلِيقِهِ وَعَلِمَ بِهِ . . فَكَذٰلِكَ ، وَإِلاَّ . . فَيَقَعُ قَطْعاً .

فَصْلٌ

[في الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق]

قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَأَشَارَ بِإِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ . . لَمْ يَقَعْ عَدَدٌ إِلاَّ بِنِيَّةٍ ، فَإِنْ قَالَ مَعَ ذٰلِكَ : (هٰكَذَا) . . طَلُقَتْ ....

(ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقة ، فشاء طلقة . . لم تطلق) نظراً إلىٰ أن المعنىٰ : إلا أن يشاءها ، فلا تطلق أصلاً ؛ كما لو قال : إلا أن يدخل زيد الدار فدخلها ، (وقيل : تقع طلقة) نظراً إلىٰ أن المعنىٰ : إلا أن يشاء طلقة ، فلا يزاد عليها .

(ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كأن علقه بدخول الدار (ففعل) المعلق به (ناسياً للتعليق ، أو) ذاكراً له (مكرهاً) على الفعل أو طائعاً جاهلاً بأنه المعلق عليه (. . لم تطلق في الأظهر) لحديث ابن ماجه وغيره : « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[1] أي : لا يؤاخذهم بذلك ، والثاني : تطلق ؛ لوجود المعلق به ، وليس النسيان ونحوه دافعاً للوقوع ، (أو) علق الطلاق (بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه) فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها (وعلم به . . فكذلك) أي : إذا فعله ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً . . لا يقع الطلاق في الأظهر ، (وإلا) أي : وإن لم يكن يبالي بتعليقه ؛ كالسلطان ، أو كان يبالي به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج إعلامه به كما في « الروضة » و« أصلها »[2] (. . فيقع) الطلاق بفعله (قطعاً) وإن اتفق في بعض صوره نسيان أو نحوه ؛ لأن الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير أن ينضم إليه قصد المنع منه ، فإن قصد المنع منه بأن قصد الإعلام به ولم يعلم بالتعليق من يبالي بفعله . . فيأتي في الوقوع الخلاف كما أفهمه كلام « الروضة » و« أصلها » .

* * *

(فصل : قال) لزوجته : (أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث . . لم يقع عدد إلا بنية) له عند قوله : طالق ، ولا اعتبار بالإشارة هنا ، (فإن قال : مع ذلك) القول والإشارة (هكذا . . طلقت

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٠٤٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٩٣) ، الشرح الكبير (٩/ ١٤٦) .

فِي إِصْبَعَيْنِ طَلْقَتَيْنِ وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثاً ، فَإِنْ قَالَ : (أَرَدْتُ بِٱلْإِشَارَةِ ٱلْمَقْبُوضَتَيْنِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ : (إِذَا مَاتَ سَيِّدِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ) ، وَقَالَ سَيِّدُهُ : (إِذَا مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) فَعَتَقَ بِهِ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ بَلْ لَهُ ٱلرَّجْعَةُ ، وَتَجْدِيدٌ قَبْلَ زَوْجٍ . وَلَوْ نَادَىٰ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْهِ فَأَجَابَتْهُ ٱلْأُخْرَىٰ فَقَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ) وَهُوَ يَظُنُّهَا ٱلْمُنَادَاةَ . . لَمْ تَطْلُقِ ٱلْمُنَادَاةُ وَتَطْلُقُ ٱلْمُجِيبَةُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ وَعَلَّقَ بِنِصْفٍ فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً . . فَطَلْقَتَانِ . وَٱلْحَلِفُ بِٱلطَّلَاقِ : مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَثٌّ أَوْ مَنْعٌ أَوْ تَحْقِيقُ خَبَرٍ ؛ فَإِذَا قَالَ : (إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقٍ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ، ثُمَّ قَالَ : (إِنْ لَمْ تَخْرُجِي أَوْ إِنْ خَرَجْتِ أَوْ إِنْ لَمْ يَكُنِ . . .

في إصبعين طلقتين ، وفي ثلاث ثلاثاً) كما تطلق في إصبع طلقة ، **(فإن قال : أردت بالإشارة)** في الصورة الثانية **(المقبوضتين . . صدق بيمينه)** فلا يقع أكثر من طلقتين .

(ولو قال عبد) لزوجته : **(إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين وقال سيده)** له : **(إذا مت فأنت حر فعتق به)** أي : بموت السيد ؛ بأن خرج من ثلث ماله **(. . فالأصح : أنها لا تحرم)** عليه ، **(بل له الرجعة)** في العدة ، **(وتجديد)** بعد انقضائها **(قبل زوج)** ، **والثاني** : تحرم فلا تحل له إلا بعد زوج ، **ومعلوم** : أن الطلاق والعتق وقعا معاً ؛ فالأول غلب العتق فكأنه تقدم ، والثاني عكس ، فإن لم يخرج العبد من الثلث . . بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه ؛ لأن المبعض كالقن في عدد الطلاق .

(ولو نادىٰ إحدىٰ زوجتيه فأجابته الأخرىٰ فقال : أنت طالق وهو يظنها المناداة . . لم تطلق المناداة) لأنها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها ، **(وتطلق المجيبة في الأصح)** لأنها خوطبت بالطلاق ، **والثاني** : لا تطلق ؛ لأنها لم تقصد بالطلاق ، وقيل : الوجهان في الوقوع باطناً ، ولا خلاف في الوقوع ظاهراً ، واحتمل الإمام نفي الخلاف في الوقوع ظاهراً وثبوته في طلاق المناداة ؛ لأنها المقصودة بالطلاق ، ومشىٰ علىٰ ذلك الغزالي جازماً به .

(ولو علق بأكل رمانة وعلق بنصف) كأن قال : إن أكلت رمانة فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق **(فأكلت رمانة . . فطلقتان)** لحصول الصفتين بأكلها ، ولو كان التعليقان بـ (كلما) . . طلقت ثلاثاً ؛ لأنها أكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين .

(والحلف بالطلاق : ما تعلق به حث) على الفعل **(أو منع)** منه **(أو تحقيق خبر)** ليصدق فيه ، **(فإذا قال : إن حلفت بطلاق فأنت طالق[1])** ثم قال : **(إن لم تخرجي ، أو إن خرجت ، أو إن لم يكن**

---

(١) قوله : (فإذا قال : إذا حلفت بطلاق . . فأنت طالق) أعم وأخصر من قول غيره : (بطلاقك) . « دقائق المنهاج » (ص٦٩) .

ٱلْأَمْرُ كَمَا قُلْتِ. . فَأَنْتِ طَالِقٌ). . وَقَعَ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ ، وَيَقَعُ ٱلْآخَرُ إِنْ وُجِدَتْ صِفَتُهُ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا طَلَعَتِ ٱلشَّمْسُ أَوْ جَاءَ ٱلْحُجَّاجُ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ). . لَمْ يَقَعِ ٱلْمُعَلَّقُ بِٱلْحَلِفِ . وَلَوْ قِيلَ لَهُ ٱسْتِخْبَاراً : (أَطَلَّقْتَهَا ؟) فَقَالَ : (نَعَمْ). . فَإِقْرَارٌ بِهِ ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَاضِياً وَرَاجَعْتُ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ قِيلَ ذَلِكَ ٱلْتِمَاساً لِإِنْشَاءٍ فَقَالَ : (نَعَمْ). . فَصَرِيحٌ ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ .

فَصْلٌ

[في أنواع أخرىٰ من التعليق]

عَلَّقَ بِأَكْلِ رَغِيفٍ أَوْ رُمَّانَةٍ فَبَقِيَ لُبَابَةٌ أَوْ حَبَّةٌ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوْ أَكَلَا تَمْراً وَخَلَطَا نَوَاهُمَا فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تُمَيِّزِي نَوَاكِ . . . .

الأمر كما قلت فأنت طالق . . وقع المعلق بالحلف) لأن ما قاله حلف بأقسامه السابقة ، (ويقع الآخر إن وجدت صفته) من الخروج أو عدمه أو عدم كون الأمر كما قاله وهي في العدة ، (ولو قال) بعد التعليق بالحلف : (إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق . . لم يقع المعلق بالحلف) لأنه ليس بحَثٍّ ولا منع ولا تحقيق خبر ، ويقع المعلق بالصفة إذا وجدت .

(ولو قيل له استخباراً : أطلقتها ؟) أي : زوجتك (فقال : نعم . . فإقرار به) أي : بالطلاق ، فإن كان كاذباً . . فهي زوجته في الباطن ، (فإن قال : أردت) طلاقاً (ماضياً وراجعت . . صدق بيمينه) في ذلك .

(وإن قيل) له (ذلك التماساً لإنشاء فقال : نعم . . فصريح) لأن (نعم) قائم مقام (طلقتها) المراد بذكره في السؤال ، (وقيل : كناية) فتحتاج إلى النية .

* * *

(فصل : علق) الطلاق (بأكل رغيف أو رمانة) كأن قال : إن أكلت هـٰذا الرغيف ، أو هـٰذه الرمانة ، أو رغيفاً ، أو رمانة . . فأنت طالق (فبقي) من ذلك بعد أكلها له (لبابة أو حبة . . لم يقع) طلاق ؛ لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة وإن تسامح أهل العرف في إطلاق أكل الرغيف أو الرمانة في ذلك ، وقال الإمام في فتات يدق مدركه : لا أثر له في بر ولا حنث ؛ نظراً للعرف[1] .

(ولو أكلا) أي : الزوجان (تمراً وخلطا نواهما فقال) لها : (إن لم تميزي نواك) عن نواي

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٣٢٢) .

فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَجعلَتْ كُلَّ نَواةٍ وَحْدَهَا . . لَمْ يَقَعْ إِلاَّ أَنْ يَقْصِدَ تَعْيِيناً . وَلَوْ كَانَ بِفَمِهَا تَمْرَةٌ فَعلَّقَ بِبَلْعِهَا ثُمَّ بِرَمْيِهَا ثُمَّ بِإِمْسَاكِهَا فَبَادَرَتْ مَعَ فَرَاغِهِ بِأَكْلِ بَعْضٍ وَرَمْيِ بَعْضٍ . . لَمْ يَقَعْ . وَلَوِ ٱتَّهَمَهَا بِسَرِقَةٍ فَقَالَ : (إِنْ لَمْ تَصْدُقِينِي . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) فَقَالَتْ : (سَرَقْتُ مَا سَرَقْتُ) . . لَمْ تَطْلُقْ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ لَمْ تُخْبِرِينِي بِعَدَدِ حَبِّ هَـٰذِهِ ٱلرُّمَّانَةِ قَبْلَ كَسْرِهَا) . . فَٱلْخَلاَصُ : أَنْ تَذْكُرَ عَدَداً يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَنْقُصُ عَنْهُ ، ثُمَّ تَزِيدُ وَاحِداً وَاحِداً حَتَّىٰ تَبْلُغَ مَا يُعْلَمُ أَنَّهَا لاَ تَزِيدُ عَلَيْهِ ، وَٱلصُّورَتَانِ فِيمَنْ لَمْ يَقْصِدْ تَعْرِيفاً . وَلَوْ قَالَ لِثَلاَثٍ : (مَنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ رَكَعَاتِ فَرَائِضِ ٱلْيَوْمِ وَٱللَّيْلَةِ . . فَهِيَ طَالِقٌ) فَقَالَتْ وَاحِدَةٌ : (سَبْعَ عَشْرَةَ) ، وَأُخْرَىٰ : (خَمْسَ عَشْرَةَ) أَيْ : يَوْمَ ٱلْجُمُعَةِ ، وَثَالِثَةٌ : (إِحْدَىٰ عَشْرَةَ) ، أَيْ : لِمُسَافِرٍ . . لَمْ يَقَعْ . . . .

(فأنت طالق ، فجعلت كل نواة وحدها . . لم يقع) طلاق ، (إلا أن يقصد تعييناً) لنواها عن نواه . . فلا يخلص من اليمين بما فعلت .

(ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها) كأن قال : إن بلعتها فأنت طالق ، وإن رميتها فأنت طالق ، وإن أمسكتها فأنت طالق (فبادرت مع فراغه) من التعليق (بأكل بعض) منها (ورمي بعض . . لم يقع) طلاق ، فإن لم تبادر بأكل البعض . . وقع الطلاق للإمساك .

(ولو اتهمها بسرقة فقال : إن لم تصدقيني فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما : (سرقت) والآخر : (ما سرقت . . لم تطلق) لأنها صادقة في أحد الكلامين .

(ولو قال : إن لم تخبريني بعدد حب هـٰذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (. . فالخلاص) من اليمين : (أن تذكر عدداً يعلم أنها لا تنقص عنه) كمئة ، (ثم تزيد واحداً واحداً) فتقول : مئة وواحد ، مئة واثنان . . . وهـٰكذا (حتىٰ تبلغ ما يعلم أنها لا تزيد عليه) فتكون مخبرة بعددها ، (والصورتان) هـٰذه والتي قبلها (فيمن لم يقصد تعريفاً) فإن قصده . . فلا يخلص من اليمين بما ذكرته .

(ولو قال لثلاث : من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق ، فقالت واحدة : سبع عشرة) أي : في الغالب (وأخرىٰ : خمس عشرة ؛ أي : يوم الجمعة ، وثالثة : إحدىٰ عشرة ؛ أي : لمسافر . . لم يقع)[1] طلاق علىٰ واحدة منهن ؛ لصدقهن فيما ذكرنه من العدد كما تقدم .

---

(١) قوله : (ولو قال لثلاث : من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة . . .) إلىٰ قوله : (لم يقع) فجزم بعدم الوقوع ، وهو صحيح ، وأما قول « المحرر » : (قيل : لا يقع) . . فقد يوهم خلافاً فيه ولا خلاف ، لكن عادته [ذكر] مثل هـٰذه العبارة فيما لم يشتهر في الكتب ، وهـٰذه انفرد بها القاضي والمتولي ومن تابعهما . « دقائق المنهاج » (ص٧٠) .

وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ إِلَىٰ حِينٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ بَعْدَ حِينٍ) . . طَلُقَتْ بِمُضِيِّ لَحْظَةٍ . وَلَوْ عَلَّقَ بِرُؤْيَةِ زَيْدٍ أَوْ لَمْسِهِ وَقَذْفِهِ . . تَنَاوَلَهُ حَيّاً وَمَيْتاً ، بِخِلاَفِ ضَرْبِهِ . وَلَوْ خَاطَبَتْهُ بِمَكْرُوهٍ كَـ (يَا سَفِيهُ يَا خَسِيسُ) فَقَالَ : (إِنْ كُنْتُ كَذَلِكَ . . فَأَنْتِ طَالِقٌ) ؛ إِنْ أَرَادَ مُكَافَأَتَهَا بِإِسْمَاعِ مَا تَكْرَهُ . . طَلُقَتْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ سَفَهٌ ، أَوِ ٱلتَّعْلِيقَ . . ٱعْتُبِرَتِ ٱلصِّفَةُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلسَّفَهُ : مُنَافٍ إِطْلاَقَ ٱلتَّصَرُّفِ . وَٱلْخَسِيسُ : قِيلَ : مَنْ بَاعَ دِينَهُ بِدُنْيَاهُ ، وَيُشْبِهُ أَنْ يُقَالَ : هُوَ مَنْ يَتَعَاطَىٰ غَيْرَ لاَئِقٍ بِهِ بُخْلاً .

(ولو قال : أنت طالق إلىٰ حين أو زمان أو بعد حين) أو زمان (. . طلقت بمضي لحظة) لصدق الحين والزمان بها و(إلىٰ) بمعنىٰ (بعد) .

(ولو علق) الطلاق (برؤية زيد أو لمسه وقذفه . . تناوله) التعليق (حياً وميتاً) أما في الرؤية واللمس . . فواضح ، وأما في القذف . . فلأن قذف الميت كقذف الحي في الإثم والحكم ، ويكفي رؤية شيء من البدن أو لمسه من غير حائل ، ولا يكفي لمس الشعر والظفر ، (بخلاف ضربه) إذا علق الطلاق به ، فلا يتناوله التعليق ميتاً ؛ لأن القصد في التعليق بالضرب : التشويش ، والميت لا يحس بالضرب حتىٰ يتشوش به .

(ولو خاطبته) زوجته (بمكروه ؛ كيا سفيه يا خسيس فقال : إن كنت كذلك) أي : سفيهاً أو خسيساً (فأنت طالق ؛ إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره . . طلقت وإن لم يكن سفه) أو خسة ، (أو التعليق . . اعتبرت الصفة) فإن لم تكن موجودة . . لم تطلق ، (وكذا إن لم يقصد) شيئاً تعتبر الصفة (في الأصح) نظراً لوضع اللفظ ، فلا تطلق عند عدمها ، والثاني : لا تعتبر الصفة ، بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال ؛ نظراً إلى العرف في قصد المكافأة بما ذكر .

(والسفه مناف إطلاق التصرف) أي : هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف ؛ كأن يبلغ مبذراً يضيع المال في غير وجهه الجائز .

(والخسيس : قيل : من باع دينه بدنياه) بأن ترك دينه لاشتغاله بدنياه ، (ويشبه أن يقال : هو من يتعاطىٰ غير لائق به بخلاً) بما يليق به .

* * *



كنز الراغبين

شرح منهاج الطالبين

تأليف

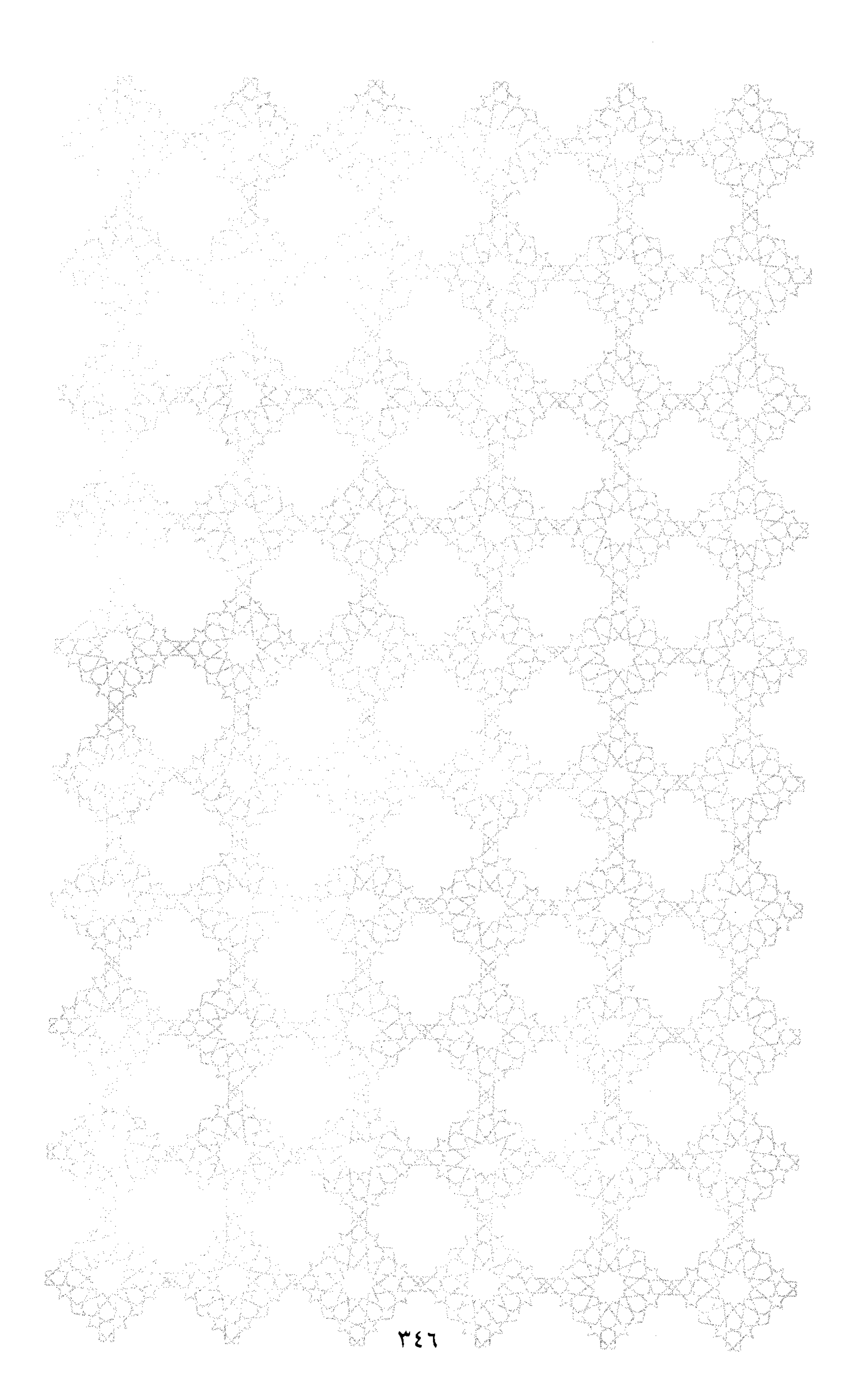
الإمام الأصولي المفسر الفقيه

جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي

رحمه الله تعالى

(٧٩١-٨٦٤ هـ)

الجزء الرابع



كتاب الرَّجْعة

شَرْطُ ٱلْمُرْتَجِعِ : أَهْلِيَّةُ ٱلنِّكَاحِ بِنَفْسِهِ ، وَلَوْ طَلَّقَ فَجُنَّ . . فَلِلْوَلِيِّ ٱلرَّجْعَةُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ حَيْثُ لَهُ ٱبْتِدَاءُ ٱلنِّكَاحِ . وَتَحْصُلُ بِـ(رَاجَعْتُكِ) وَ(رَجَعْتُكِ) وَ(ٱرْتَجَعْتُكِ) . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ ٱلرَّدَّ وَٱلإِمْسَاكَ صَرِيحَانِ ، وَأَنَّ ٱلتَّزَوُّجَ وَٱلنِّكَاحَ كِنَايَتَانِ . . . .

(كتاب الرَّجعة)

هي : الرد إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة ؛ كما يؤخذ مما سيأتي .

(شرط المرتجع : أهلية النكاح بنفسه)[1] بأن يكون بالغاً عاقلاً ، فلا تصح رجعة مرتد ولا صبي ولا مجنون ، (ولو طلق فجن . . فللولي الرجعة على الصحيح ؛ حيث له ابتداء النكاح) بأن يحتاج المجنون إليه كما تقدم ، والخلاف مبني على الخلاف في جواز التوكيل في الرجعة ، **فالصحيح** : جوازه كالتوكيل في ابتداء النكاح ؛ لأن كل واحد من النكاح والرجعة يستباح به محرم .

(وتحصل) الرجعة (بـ« راجعتك » و« رجعتك » و« ارتجعتك ») وهـٰذه الثلاثة صريحة ، ويستحب الإضافة معها ؛ كأن يقول : رجعتك إليَّ ، أو إلىٰ نكاحي .

(والأصح : أن الردَّ والإمساك) كقوله : رددتك أو أمسكتك (صريحان) أيضاً ؛ لورودهما في القرآن ، قال تعالىٰ : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ أي : في العدة ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ أي : رجعة كما قاله الشافعي رضي الله عنه[2] ، وقال تعالىٰ : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ ، **والثاني** : أنهما كنايتان يحتاج معهما إلى النية ؛ لأن الأول لم يتكرر في القرآن ، والثاني يحتمل الإمساك في البيت ، أو باليد ، (وأن التزوج والنكاح) كقوله : تزوجتك ، أو نكحتك (كنايتان) ، **والثاني** : هما صريحان ؛ لأنهما صالحان لابتداء الحل ، فلأن يصلحا للتدارك أولىٰ ، ودفع هـٰذا بأن ما كان صريحاً في بابه . . لا يكون صريحاً في غيره ؛ كالطلاق .

---

(١) قول « المنهاج » : (شرط المرتجع : أهلية النكاح بنفسه) إنما قال : (بنفسه) ليحترز عن الصبي والمجنون ؛ فإنهما أهل للنكاح بوليهما لا بأنفسهما ، ويدخل فيه السكران والعبد والسفيه ، فالسكران تصح رجعته على المذهب ، كما سبق في الطلاق ، وتصح رجعة العبد بغير إذن سيده على الصحيح ، وتصح أيضاً : رجعة السفيه ؛ لأنهما من أهل النكاح بأنفسهما وإن كان شرطه إذن المولىٰ والولي . « دقائق المنهاج » (ص٧١) .

(٢) الأم (٦/ ٦٢٠) .

وَلْيَقُلْ : (رَدَدْتُهَا إِلَيَّ أَوْ إِلَىٰ نِكَاحِي) . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ ٱلإِشْهَادُ ، فَتَصِحُّ بِكِنَايَةٍ . وَلاَ تَقْبَلُ تَعْلِيقاً ، وَلاَ تَحْصُلُ بِفِعْلٍ كَوَطْءٍ . . . .

(وليقل : رددتها إليَّ أو إلىٰ نكاحي) بناءً علىٰ أن الردَّ صريح ولم يقترن بنية ، وقيل : لا تشترط الإضافة المذكورة كما في لفظ الرجعة ، وفرق بينهما : بأن لفظ الرجعة مشهور في معناها ، بخلاف لفظ الرد المطلق ؛ لإيهامه المعنى المقابل للقبول أو الرد إلى الأبوين بسبب الفراق ، قال الرافعي : ويشبه أن يجيء خلاف اشتراط الإضافة في لفظ الإمساك ؛ بناء علىٰ أنه صريح ، والذي أورده في « التهذيب » : أنه يستحب أن يقول : أمسكتك علىٰ زوجيتي ، مع حكاية الخلاف في الاشتراط في لفظ الرد[1] ، وتبعه في « الروضة » علىٰ ذلك[2] ، وأفهم ما ذكر : أنه لا يأتي الاشتراط بناء علىٰ أنهما كنايتان ؛ لوجود النية .

(**والجديد** : أنه لا يشترط الإشهاد) في الرجعة ؛ لأنها في حكم استدامة النكاح السابق ، **والقديم المنصوص عليه في الجديد أيضاً** : أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح ، بل لظاهر قوله تعالىٰ : ﴿ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ أي : على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة وعلى المفارقة ، وأجيب : بحمل ذلك على الاستحباب ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ ﴾ ؛ للأمن من الجحود ، (فتصح بكناية) بناءً علىٰ عدم الاشتراط ، ولا تصح بها مع النية بناء على الاشتراط ؛ لأن الشهود لا يطلعون على النية .

فَرْعٌ
[حكم الرجعة بغير العربية]

تصح الرجعة بغير العربية ، وقيل : لا ، وقيل : إن أحسن العربية . . لم تصح بغيرها ، وإلا . . صحت به .

* * *

(ولا تقبل) الرجعة (تعليقاً) كالنكاح ، فإذا قال : راجعتك إن شئت فقالت : شئت . . لا تحصل الرجعة ، (ولا تحصل بفعل ؛ كوطء) ومقدماته ؛ لأن ذلك حرم بالطلاق كما سيأتي ، ومقصود الرجعة : حلّه ، فلا تحصل به .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٧٢) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢١٥) .

وَتَخْتَصُّ ٱلرَّجْعَةُ بِمَوْطُوءَةٍ طُلِّقَتْ بِلاَ عِوَضٍ لَمْ يُسْتَوْفَ عَدَدُ طَلاَقِهَا ، بَاقِيَةٍ فِي ٱلْعِدَّةِ ، مَحَلٍّ لِحِلٍّ ، لاَ مُرْتَدَّةٍ . وَإِذَا ٱدَّعَتِ ٱنْقِضَاءَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ وَضْعَ حَمْلٍ لِمُدَّةِ إِمْكَانٍ ، وَهِيَ مِمَّنْ تَحِيضُ لاَ آيِسَةٌ . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا بِيَمِينٍ . وَإِنِ ٱدَّعَتْ وِلاَدَةَ تَامٍّ . . فَإِمْكَانُهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ مِنْ وَقْتِ ٱلنِّكَاحِ ، أَوْ سِقْطٍ مُصَوَّرٍ . . فَمِئَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ مُضْغَةٍ بِلاَ صُورَةٍ . . فَثَمَانُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ . . . .

(**وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها باقية في العدة**) بخلاف من طلقت قبل الوطء ، أو بعده بعوض ، أو بدونه واستوفي عدد طلاقها ، أو لم يستوف وانقضت عدتها ؛ لحصول البينونة فيما ذكر ، وبخلاف من انفسخ نكاحها ؛ لاختصاص الرجعة بالطلاق ، (**مَحَلٍّ لِحِلٍّ ، لا مرتدَّة**) فإنها لا تحل لأحد كما تقدم في محله ، فلو ارتدت الرجعية في العدة . . لم تصح رجعتها ؛ لأنها آيلة إلى الفراق بالردة ، حتىٰ لو راجعها ثم عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة . . لا بد من استئناف الرجعة .

(**وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر**) كأن تكون آيسة (**وأنكر . . صدق بيمينه**) لرجوع ذلك إلى الاختلاف في وقت طلاقه ، والقول قوله فيه ، (**أو وضع حمل لمدة إمكانٍ ، وهي ممن تحيض لا آيسة . . فالأصح : تصديقها بيمين**) لأن النساء مؤتمنات علىٰ أرحامهن ، **والثاني** : لا ، وتطالب بالبينة ؛ لإمكانها ؛ فإن القوابل يشهدن الولادة غالباً ، أما الآيسة من الحيض . . فلا تصدق في دعوى الوضع ؛ لأنها لا تحبل ، وأما مدة الإمكان . . فبيَّنها بقوله :

(**وإن ادعت ولادة**) ولد (**تام . . فإمكانه : ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح**) لحظةً للوطء ولحظةً للولادة ، (**أو**) ولادة (**سقط مصور . . فمئةٌ وعشرون يوماً ولحظتان**) من وقت النكاح ، (**أو**) ولادة (**مضغة بلا صورة . . فثمانون يوماً ولحظتان**) من وقت النكاح ، وهاذه الثلاثة أقسام الحمل الذي تنقضي به العدة علىٰ خلاف في الثالث يأتي في بابها ، فإن ادعت الوضع في أيِّ قسم لأقل مما ذكر فيه . . لم تصدق وكان للزوج رجعتها ، وقوله : (من وقت النكاح) بناه على الغالب من إمكان اجتماع الزوجين وقت النكاح ، وفي غير الغالب ؛ كالمشرقي مع المغربية تكون المدد المذكورة من حين إمكان الاجتماع ، **ودليل المدة الأولىٰ** ـ أي : اعتبار مدة الحمل بستة أشهر ـ : قوله تعالىٰ : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ مع قوله : ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيْنِ ﴾ ، **ودليل المدة الثانية والثالثة** : حديث « الصحيحين » : « إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ، ثم يكون علقةً مثل ذلك ، ثم يكون مضغةً مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه

أَوِ ٱنْقِضَاءَ أَقْرَاءٍ ؛ فَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَأَقَلُّ ٱلإِمْكَانِ ٱثْنَانِ وَثَلاَثُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَسَبْعَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْماً وَلَحْظَةٌ ، أَوْ أَمَةً وَطُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ . . فَسِتَّةَ عَشَرَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ ، أَوْ فِي حَيْضٍ . . فَأَحَدٌ وَثَلاَثُونَ وَلَحْظَةٌ . . . .

الروح . . . » إلىٰ آخره[1] .

(أو) ادعت (انقضاء أقراء ؛ فإن كانت حرة وطلقت في طهر . . فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان) وذلك بأن تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض وتطهر كذلك ، ثم تطعن في الحيض لحظة ، وهـٰذه اللحظة لاستبانة القرء الثالث ، وليست من نفس العدة ، وقيل : هي منها حتىٰ تصح الرجعة فيها ، واللحظة الأولىٰ قيل : لا تعتبر ؛ بناءً **على القول المرجوح** : أن **القرء** : الانتقال من طهر إلىٰ دم ، ويصور علىٰ ذلك بما إذا علّق الطلاق بآخر جزء من طهرها .

(أو في حيض . . فسبعة وأربعون يوماً ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم تحيض أقل الحيض يوماً وليلة ، ثم تطهر وتحيض كذلك ، ثم تطهر أقل الطهر ، ثم تطعن في الحيض لحظة ، وهـٰذه اللحظة للاستبانة كما تقدم ، ولا حاجة هنا إلىٰ لحظة في الأول ، (أو أمة وطلقت في طهر . . فستة عشر يوماً ولحظتان) وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ، ثم تحيض أقل الحيض وتطهر أقل الطهر ، ثم تطعن في الحيض لحظة ؛ لاستبانة القرء الثاني ، وهو تمام عدة الأمة ، وقيل : لا حاجة إلى اللحظة في الأول ؛ لما تقدم ، (أو في حيض . . فأحد وثلاثون) يوماً (ولحظة) وذلك بأن يعلق الطلاق بآخر جزء من الحيض، ثم تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ، ثم تطهر أقل الطهر ، ثم تطعن في الحيض لحظة .

تَنْبِيهٌ

[أقل مدة الأقراء للحرة والأمة المبتدأة]

قوله : (في طهر) في المسألتين ؛ أي : مسبوق بحيض ، أما من ابتدأها الحيض بعد الطلاق . . فأقل الإمكان فيها حرةً : ثمانية وأربعون يوماً ولحظة ، وأمةً : اثنان وثلاثون يوماً ولحظة ؛ بناءً فيهما **على الراجح** : أن **القرء** : الطهر المحتوش بدمين ، فإن قلنا **بالمرجوح** . . فالحكم كحكم من حاضت قبل الطلاق وقد تقدم .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٣٣٣٢) ، صحيح مسلم (٢٦٤٣) واللفظ له ، عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه .

وَتُصدَّقُ إِنْ لَمْ تُخَالِفْ عَادَةً دائِرَةً ، وَكَذَا إِنْ خَالَفَتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ وَطِىءَ رَجْعِيَّةً وَٱسْتَأْنَفَتِ ٱلأَقْرَاءَ مِنْ وَقْتِ ٱلْوَطْءِ . . رَاجَعَ فِيمَا كَانَ بَقِيَ . وَيَحْرُمُ ٱلاسْتِمْتَاعُ بِهَا ، فَإِنْ وَطِىءَ . . فَلاَ حَدَّ ، وَلاَ يُعَزَّرُ إِلاَّ مُعْتَقِدُ تَحْرِيمِهِ ، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ ، وَكَذَا إِنْ رَاجَعَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ إِيلاَءٌ وَظِهَارٌ وَطَلاَقٌ وَلِعَانٌ ، وَيَتَوَارَثَانِ . وَإِذَا ٱدَّعَىٰ وَٱلْعِدَّةُ مُنْقَضِيَةٌ رَجْعَةً فِيهَا فَأَنْكَرَتْ ؛ فَإِنِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ ٱلانْقِضَاءِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، . . . .

(وتصدق) المرأة في ادعاء انقضاء العدة بأقل مدة الإمكان بيمينها (إن لم تخالف) فيما ادعته (عادة) لها (دائرة ، وكذا إن خالفت في الأصح) لأن العادة قد تتغير ، **والثاني** : لا تصدق ؛ للتهمة .

(ولو وطئ) الزوج (رجعية واستأنفت الأقراء من وقت الوطء . . راجع فيما كان بقي) من أقراء الطلاق دون ما يزاد عليها للوطء .

(ويحرم الاستمتاع بها) أي : بالرجعية بوطء وغيره ؛ لأنها مفارقة كالبائن ، (فإن وطىء . . فلا حدَّ) وإن اعتقد تحريمه ؛ لشبهة اختلاف العلماء في حِلِّه ؛ فإن الإمام أبا حنيفة قال بحله ؛ لحصول الرجعة به عنده[1] ، (ولا يُعزَّر إلا معتقدُ تحريمه) بخلاف معتقد حِلِّه ، والجاهل بتحريمه ، (ويجب مهر مثل إن لم يراجع ، وكذا إن راجع على المذهب) المنصوص ، **والطريق الثاني** : لا يجب في قول مخرج من نصه ؛ فيما إذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة . . أنه لا يجب مهر ، وخرِّج قول بوجوبه من النص في وطء الرجعية ، **والراجح** : تقرير النصين ، والفرق : أن أثر الردة يرتفع بالإسلام ، وأثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة ، والحل بعدها كالمستفاد بعقد آخر .

(ويصح إيلاء وظهار وطلاق ولعان) من الرجعية ؛ لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة ، (ويتوارثان) أي : الزوج والرجعية ؛ لبقاء آثار الزوجية فيها بصحة ما ذكر ، وتقدم مسألتا التوارث والطلاق في بابه ، وستأتي الإشارة إلى المسائل الباقية في أبوابها ، والغرض من جمعهم الخمس هنا : الإشارة إلىٰ قول الشافعي رضي الله عنه : الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالىٰ[2] ؛ أي : آيات المسائل الخمس المذكورة ، وسيأتي في (النفقات) وجوب نفقتها .

(وإذا ادعىٰ والعدة منقضية رجعة فيها فأنكرت : فإن اتفقا علىٰ وقت الانقضاء ؛ كيوم الجمعة

---

(١) انظر « اللباب » (٢/ ١٨٠) .

(٢) مختصر المزني (ص١٨٨) .

وَقَالَ : (رَاجَعْتُ يَوْمَ ٱلْخَمِيسِ) فَقَالَتْ : (بَلْ ٱلسَّبْتِ) . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوْ عَلَىٰ وَقْتِ ٱلرَّجْعَةِ كَيَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ، وَقَالَتِ : (ٱنْقَضَتِ ٱلْخَمِيسَ) ، وَقَالَ : (ٱلسَّبْتَ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَإِنْ تَنَازَعَا فِي ٱلسَّبْقِ بِلاَ ٱتِّفَاقٍ . . فَٱلأَصَحُّ : تَرْجِيحُ سَبْقِ ٱلدَّعْوَىٰ ؛ فَإِنِ ٱدَّعَتِ ٱلِانْقِضَاءَ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ رَجْعَةً قَبْلَهُ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا ، أَوِ ٱدَّعَاهَا قَبْلَ ٱنْقِضَاءٍ فَقَالَتْ : (بَعْدَهُ) . . صُدِّقَ . قُلْتُ : فَإِنِ ٱدَّعَيَا مَعاً . . صُدِّقَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَى ٱدَّعَاهَا وَٱلْعِدَّةُ بَاقِيَةٌ . . صُدِّقَ . وَمَتَىٰ أَنْكَرَتْهَا وَصُدِّقَتْ ثُمَّ ٱعْتَرَفَتْ . . قُبِلَ ٱعْتِرَافُهَا . وَإِذَا طَلَّقَ دُونَ ثَلاَثٍ وَقَالَ : (وَطِئْتُ فَلِيَ رَجْعَةٌ) وَأَنْكَرَتْ . . صُدِّقَتْ بِيَمِينٍ ، وَهُوَ مُقِرٌّ لَهَا بِٱلْمَهْرِ ، فَإِنْ قَبَضَتْهُ . . فَلاَ رُجُوعَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ تُطَالِبُهُ إِلاَّ بِنِصْفٍ . . . .

وقال : راجعت يوم الخميس فقالت : بل السبت . . صُدِّقت بيمينها) أنها لا تعلم أنه راجع يوم الخميس ؛ لأن الأصل : عدم الرجعة إلىٰ يوم السبت ، (أو علىٰ وقت الرجعة ؛ كيوم الجمعة وقالت : انقضت الخميس وقال : السبت . . صدق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس ؛ لأن الأصل : عدم انقضائها إلىٰ يوم السبت .

(وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) بأن اقتصر الزوج علىٰ أن الرجعة سابقة ، والزوجة علىٰ أن انقضاء العدة سابق (. . فالأصح : ترجيح سبق الدعوىٰ ، فإن ادعت الانقضاء ثم ادعىٰ رجعة قبله . . صدقت بيمينها) أن عدتها انقضت قبل الرجعة وسقطت دعوى الزوج ، (أو ادعاها) أي : الرجعة (قبل انقضاءٍ) للعدة (فقالت : بعده . . صدق) بيمينه أنه راجع قبل انقضائها .

(قلت : فإن ادعيا معاً . . صدقت ، والله أعلم) نقله الرافعي عن البغوي وغيره[1] .

(ومتى ادعاها) أي : الرجعة (والعدة باقية) وأنكرت (. . صدق) بيمينه لقدرته علىٰ إنشائها ، وقيل : هي المصدقة ؛ لأن الأصل : عدم الرجعة ، فإن أرادها . . أنشأها .

(ومتىٰ أنكرتها وصدقت) كما تقدم (ثم اعترفت) بها (. . قبل اعترافها) كمن أنكر حقاً وحلف عليه ثم اعترف به ؛ لأن الرجعة حق الزوج .

(وإذا طلق دون ثلاث وقال : وطئتُ فلِيَ رجعة ، وأنكرت) وطأه (. . صدقت بيمين) أنه ما وطئها ؛ لأن الأصل : عدم الوطء ، (وهو مقر لها بالمهر ، فإن قبضته . . فلا رجوع له) بشيء منه ؛ عملاً بإقراره ، (وإلا . . فلا تطالبه إلا بنصفٍ) منه ؛ عملاً بإنكارها ، وترك المصنف ذكر اليمين في بعض صور التصديق ؛ للعلم بوجوبه من البعض الآخر .

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ١٨٩) .

كتاب الإيلاء

هُوَ حَلِفُ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاَقُهُ لَيَمْتَنِعَنَّ مِنْ وَطْئِهَا مُطْلَقاً ، أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ بِٱلْحَلِفِ بِٱللهِ تَعَالَىٰ وَصِفَاتِهِ ، بَلْ لَوْ عَلَّقَ بِهِ طَلاَقاً أَوْ عِتْقاً ، أَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَلاَةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ حَجٌّ أَوْ عِتْقٌ) . . كَانَ مُولِياً . وَلَوْ حَلَفَ أَجْنَبِيٌّ عَلَيْهِ . . فَيَمِينٌ مَحْضَةٌ ، فَإِنْ نَكَحَهَا . . فَلاَ إِيلاَءَ . . . .

(كتاب الإيلاء)

(**هو : حلف زوج يصح طلاقه**)[1] بأن يكون بالغاً عاقلاً (**ليمتنعن من وطئها**) أي : الزوجة (**مطلقاً ، أو فوق أربعة أشهر**) كأن يقول : والله ؛ لا أطؤك ، أو : والله ؛ لا أطؤك خمسة أشهر ، فيمهل أربعة أشهر ، ثم يطالب بالوطء ، أو الطلاق كما سيأتي ، **والأصل فيه** : قوله تعالىٰ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ . . . الآية ، ويصح إيلاء العبد والذمي والمريض كغيرهم ، وإيلاء السكران كطلاقه صحيح **على المذهب** ، وتقدم صحة الإيلاء من الرجعية في (باب الرجعة) ، وسيأتي ضرب المدة من الرجعة ، ويصح الإيلاء من الأمة والذمية والمريضة والصغيرة .

(**والجديد : أنه لا يختص بالحلف بالله تعالىٰ وصفاته ، بل لو علق به**) أي : بالوطء (**طلاقاً أو عتقاً**) كقوله : إن وطئتك فضرتك طالق ، أو فعبدي حر ، (**أو قال : إن وطئتك . . فلِلَّه عليَّ صلاةٌ أو صوم أو حج أو عتق . . كان مولياً**) لأنه يمتنع من الوطء ؛ لما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القربة كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالىٰ ، **والقديم** : أنه يختص بالحلف بالله تعالىٰ ، أو صفة من صفاته ؛ لأنه المعهود لأهل الجاهلية الحاكمين بأن الإيلاء طلاق ، وقد أبطل الله الحكم دون الصفة بقوله : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ . . . الآية .

(**ولو حلف أجنبي عليه**) أي : على الوطء ؛ كأن قال : والله ؛ لا أطؤك (. . **فيمين محضة**) أي : خالية عن الإيلاء ، (**فإن نكحها . . فلا إيلاء**) بحلفه المذكور ، فلا تضرب له مدة ، ويلزمه بالوطء قبل النكاح أو بعده كفارة يمين في الحلف بالله تعالىٰ .

---

(١) قوله : (الإيلاء حلف زوج يصح طلاقه) يدخل فيه السكران على المذهب ، ولا يدخل في قول « المحرر » : (يشترط فيه التكليف) . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

وَلَوْ آلَىٰ مِنْ رَتْقَاءَ ، أَوْ قَرْنَاءَ ، أَوْ آلَىٰ مَجْبُوبٌ . . لَمْ يَصِحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) وَهَـٰكَذَا مِرَاراً . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِذَا مَضَتْ . . فَوَٱللهِ ؛ لاَ وَطِئْتُكِ سَنَةً) . . فَإِيلاَءَانِ لِكُلٍّ حُكْمُهُ . . . .

(ولو آلىٰ من رتقاء أو قرناء ، أو آلىٰ مجبوبٌ) أي : مقطوع الذكر كله (. . لم يصح) هـٰذا الإيلاء (على المذهب) لأنه لا يتحقق فيه الغرض في الإيلاء من قصد إيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها ؛ لامتناعه في نفسه ، **والقول الثاني** : يصح ؛ لعموم الآية السابقة ، وقطع بعضهم بالأول ، وبعضهم بالثاني ، وعلى الصحة : لا تضرب مدة للرتقاء أو القرناء ؛ لأن الامتناع من جهتها ، قاله ابن الصباغ(١) ، **وفائدة الصحة** : التأثيم فقط ، ومن جُبَّ بعض ذكره وبقي منه قدر الحشفة . . يصح إيلاؤه ، فلو بقي دون قدرها . . فكجب جميعه ، والخصي يصح إيلاؤه ، ومن جُبَّ ذكره بعد الإيلاء . . لا يبطل إيلاؤه على **الراجح** .

(ولو قال : والله ؛ لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله ؛ لا وطئتك أربعة أشهر . . . وهـٰكذا مراراً . . فليس بمولٍ في الأصح) لانتفاء فائدة الإيلاء من المطالبة بموجبه في ذلك ؛ إذ بعد مضي أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولىٰ ؛ لانحلالها ، ولا بموجب الثانية ؛ لأنه لم تمض مدة المهلة من وقت انعقادها ، وبعد مضي الأربعة الثانية يقال فيه مثل ذلك . . . وهـٰكذا إلىٰ آخر حلفه ، **والوجه الثاني** : هو مولٍ بما قاله ؛ لإضرارها به ؛ فإنه يمتنع به عن وطئها حذراً من الحنث ، **وفائدة الإيلاء علىٰ هـٰذا** : أنه يأثم به إثم المولي ، وعلى الأول : هل يأثم إثم الإيذاء أو لا يأثم أصلاً لعدم الإيلاء ؟ احتمالان للإمام(٢) ، قال في « الروضة » : **الراجح** : تأثيمه(٣) .

(ولو قال : والله ؛ لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا مضت . . فوالله ؛ لا وطئتك سنة) بالنون (. . فإيلاءان لكل) منهما (حكمه) فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق ، فإن طالبته فيه وفاء . . خرج عن موجبه ، وبانقضاء الشهر الخامس تدخل مدة الإيلاء الثاني ، فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما تقدم ، فإن أخرت المطالبة في الإيلاء الأول

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٢٢٩) .
(٢) نهاية المطلب (١٤/ ٣٨٦) .
(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٤٦) .

وَلَوْ قَيَّدَ بِمُسْتَبْعَدِ ٱلْحُصُولِ فِي ٱلْأَرْبَعَةِ كَنُزُولِ عِيسَىٰ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . . فَمُولٍ ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا لَوْ شَكَّ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَفْظُهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ . فَمِنْ صَرِيحِهِ : تَغْيِيبُ ذَكَرٍ بِفَرْجٍ ، وَوَطْءٌ ، وَجِمَاعٌ ، وَٱقْتِضَاضُ بِكْرٍ . وَٱلْجَدِيدُ : أَنَّ مُلاَمَسَةً وَمُبَاضَعَةً وَمُبَاشَرَةً وَإِتْيَاناً وَغِشْيَاناً وَقِرْبَاناً وَنَحْوَهَا كِنَايَاتٌ . . . .

حتىٰ مضى الشهر الخامس منه . . فلا مطالبة به ؛ لانحلاله ، وكذا إذا أخرت المطالبة في الثاني حتىٰ مضت سنته .

(ولو قيد) الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول في الأربعة) الأشهر (كنزول عيسىٰ صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال ؛ كأن قال : والله ؛ لا أطؤك حتىٰ ينزل عيسىٰ عليه الصلاة والسلام ، أو حتىٰ يخرج الدجال (. . فمُولٍ) لظن تأخر حصول المقيد به عن الأربعة الأشهر ، (وإن ظن حصوله قبلها) أي : حصول المقيد به قبل مضي الأربعة الأشهر ؛ كأن قال في وقت غلبة الأمطار : والله ؛ لا أطؤك حتىٰ تجيء الأمطار (. . فلا) أي : فليس بمولٍ ؛ للظن المذكور ، وهو عاقد يميناً ، (وكذا لو شك) في حصول المقيد به قبل مضي الأربعة الأشهر أو بعد مضيها . . لا يكون مولياً (في الأصح) لانتفاء ظن التأخر عن الأربعة الأشهر ، حتىٰ لو تأخر عنها . . لا تطالبه ؛ لانتفاء تحقق قصد الإضرار أولاً ، والثاني : هو مول ؛ حيث تأخر المقيد به عن الأربعة الأشهر فلها مطالبته ؛ لحصول الضرر لها في ذلك .

(ولفظه) أي : اللفظ المستعمل في الإيلاء لإفادة معنى الوطء (صريح وكناية) .

(فمِنْ صريحه : تغييب ذكر بفرج ، ووطء ، وجماع ، واقتضاض بكر) كأن يقول : والله ؛ لا أغيب ذكري بفرجك ، أو لا أطؤك ، أو لا أجامعك ، أو لا أفتضك وهي بكر ؛ لاشتهار ذلك في معنى الوطء ، فإن قال : أردت بـ(الوطء) : الوطء بالقدم ، وبـ(الجماع) : الاجتماع وبـ(الاقتضاض) : الافتضاض بغير الذكر . . لم يقبل في الظاهر ، ويدين في الأولين ، وكذا في الثالث على الأصح ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[١] ، وفي « الكفاية » في الثالث : أنه يقبل في الأصح[٢] ، وتغييب الحشفة : كتغييب الذكر .

(والجديد : أن ملامسة ومباضعة ومباشرة ، وإتياناً وغشياناً وقرباناً ونحوها) كالمس والإفضاء ؛ كقوله : والله ؛ لا أمسك ، أو لا أفضي إليك (كنايات) مفتقرة إلىٰ نية الوطء ؛ لعدم اشتهارها

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٥٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٢٩) .
(٢) كفاية النبيه (١٤/ ٢٢١ـ٢٢٢) .

وَلَوْ قَالَ : (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَعَبْدِي حُرٌّ) فَزَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ . . زَالَ ٱلإِيلاَءُ . وَلَوْ قَالَ : (فَعَبْدِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي) وَكَانَ ظَاهَرَ . . فَمُولٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ظِهَارَ وَلاَ إِيلاَءَ بَاطِناً ، وَيُحْكَمُ بِهِمَا ظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : (عَنْ ظِهَارِي إِنْ ظَاهَرْتُ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ حَتَّىٰ يُظَاهِرَ . أَوْ (إِنْ وَطِئْتُكِ . . فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ) . . فَمُولٍ ، فَإِنْ وَطِئَ . . طَلَقَتِ ٱلضَّرَّةُ وَزَالَ ٱلإِيلاَءُ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (وَٱللهِ ؛ لاَ أُجَامِعُكُنَّ) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلاَثاً . . فَمُولٍ مِنَ ٱلرَّابِعَةِ ، فَلَوْ مَاتَ بَعْضُهُنَّ قَبْلَ وَطْءٍ . . زَالَ ٱلإِيلاَءُ ، . . . .

فيه ، **والقديم** : أنها صرائح ؛ لكثرة استعمالها فيه .

(**ولو قال : إن وطئتك . . فعبدي حُرٌّ ، فزال ملكه عنه**) كأن مات أو أعتقه أو باعه أو وهبه (. . **زال الإيلاء**) لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء ، فلو عاد إلىٰ ملكه . . لم يعد الإيلاء ، وفيه قول عود الحنث .

(**ولو قال**) : إن وطئتك (**فعبدي حُرٌّ عن ظهاري ، وكان ظاهر . . فمول**) لأنه وإن لزمه عتق عن الظهار . . فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة علىٰ موجب الظهار التزمها بالوطء ، فإذا وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق العبد عن ظهاره **على الأصح** ، وقيل : لا يعتق عنه ؛ لأنه يتأدىٰ به حق الحنث ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن ظاهر (. . **فلا ظهار ولا إيلاء باطناً ، ويحكم بهما ظاهراً**) لإقراره بالظهار ، وإذا وطىء . . عتق العبد عن الظهار **في الأصح** ، (**ولو قال**) : إن وطئتك فعبدي حر (**عن ظهاري إن ظاهرت . . فليس بمول حتىٰ يظاهر**) لأنه لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار ؛ لتعليق العتق بالظهار مع الوطء ، فإذا ظاهر . . صار مولياً ، وإذا وطىء في مدة الإيلاء أو بعدها . . عتق العبد ؛ لوجود المعلق عليه ، ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقاً ؛ لأن اللفظ المفيد له سبق الظهار ، والعتق إنما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده .

(**أو**) لو قال : (**إن وطئتك فضرتك طالق . . فمول**) من المخاطبة ، (**فإن وطئ**) في مدة الإيلاء أو بعدها (. . **طلقت الضرة**) لوجود المعلق عليه (**وزال الإيلاء**) لانحلاله .

(**والأظهر أنه لو قال لأربع : والله ؛ لا أجامعكن . . فليس بمول في الحال**) لأن المعنىٰ : لا أطأ جميعكن ، فلا يحنث بوطء ثلاث منهن ، (**فإن جامع ثلاثاً**) منهن (. . **فمول من الرابعة**) لحصول الحنث بوطئها ، (**فلو مات بعضهن قبل وطء . . زال الإيلاء**) لانحلاله بعدم الحنث بوطء من بقي ، ومقابل الأظهر : أنه مول من الأربع في الحال ؛ لأنه بوطىء واحدة يقرب من الحنث المحذور ، والقرب من المحذور محذور ، فتضرب لهن المدة ولكل منهن المطالبة بعدها .

وَلَوْ قَالَ : (وَٱللهِ ؛ لاَ أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ) . . فَمُولٍ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ أُجَامِعُكِ إِلَىٰ سَنَةٍ إِلاَّ مَرَّةً) . . فَلَيْسَ بِمُولٍ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَإِنْ وَطِيءَ وَبَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . . فَمُولٍ .

فَصْلٌ

[في أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها]

يُمْهَلُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلإِيلاَءِ بِلاَ قَاضٍ ، وَفِي رَجْعِيَّةٍ مِنَ ٱلرَّجْعَةِ . وَلَوِ ٱرْتَدَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ دُخُولٍ فِي ٱلْمُدَّةِ . . ٱنْقَطَعَتْ ، فَإِذَا أَسْلَمَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ . وَمَا مَنَعَ ٱلْوَطْءَ وَلَمْ يُخِلَّ بِنِكَاحٍ ؛ إِنْ وُجِدَ فِيهِ . . لَمْ يَمْنَعِ ٱلْمُدَّةَ كَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ وَمَرَضٍ وَجُنُونٍ ، أَوْ فِيهَا وَهُوَ : . . . .

(ولو قال) للأربع : (والله لا أجامع كل واحدة منكن . . فمول من كل واحدة) منهن في الحال ؛ لحصول الحنث بوطء كل واحدة ، (ولو قال) : والله (لا أجامعك إلىٰ سنة إلا مرة . . فليس بمول في الحال في الأظهر) لأنه لا يلزمه بالوطء مرة شيء ؛ لاستثنائها ، (فإن وطيء و) قد (بقي منها) أي : من السنة (أكثر من أربعة أشهر . . فمول) من يومئذ ؛ لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك ، وإن بقي أربعة أشهر أو أقل . . فهو حالف وليس بمول ، والثاني : هو مول في الحال ؛ لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث ، فتضرب المدة وتطالبه بعدها ، فإن وطيء . . فلا شيء عليه ، ثم تضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء .

* * *

(فصل : يمهل) المولي (أربعة أشهر) في زوجة (من الإيلاء بلا قاض ، وفي رجعية من الرجعة) لا من الإيلاء ؛ لاحتمال أن تبين ، وإنما لم يحتج في الإمهال إلىٰ قاض ؛ لثبوته بالآية السابقة ، بخلاف العنة ؛ لأنها مجتهد فيها ، وقوله : (من الإيلاء) أي : في المطيقة للوطء ، أما غيرها ؛ كصغيرة أو مريضة . . فمن حين إطاقة الوطء ؛ كما يؤخذ مما سيأتي .

(ولو ارتد أحدهما بعد دخول في المدة . . انقطعت) لأن النكاح يختل بالردة ، فلا يحسب زمنها من المدة إذا أسلم في العدة ، (فإذا أسلم . . استؤنفت) فلا يحسب منها ما مضىٰ قبل الردة ؛ لأن الإضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم .

(وما منع الوطء ولم يُخِلَّ بنكاح : إن وجد فيه) أي : في الزوج (. . لم يمنع المدة ؛ كصوم وإحرام ، ومرض وجنون) أي : يحسب زمنه من المدة ، سواء قارنها أم حدث فيها ، (أو) وجد (فيها) أي : في الزوجة (وهو :

حِسِّيٌّ كَصِغَرٍ وَمَرَضٍ . . مَنَعَ ، وَإِنْ حَدَثَ فِي ٱلْمُدَّةِ . . قَطَعَهَا ، فَإِذَا زَالَ . . ٱسْتُؤْنِفَتْ ، وَقِيلَ : تُبْنَىٰ . أَوْ شَرْعِيٌّ كَحَيْضٍ وَصَوْمِ نَفْلٍ . . فَلاَ ، وَيَمْنَعُ فَرْضٌ فِي ٱلأَصَحِّ . فَإِنْ وَطِىءَ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِأَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ . وَلَوْ تَرَكَتْ حَقَّهَا . . فَلَهَا ٱلْمُطَالَبَةُ بَعْدَهُ . وَتَحْصُلُ ٱلْفَيْئَةُ بِتَغْيِيبِ حَشَفَةٍ بِقُبُلٍ . وَلاَ مُطَالَبَةَ إِنْ كَانَ بِهَا مَانِعُ وَطْءٍ كَحَيْضٍ وَمَرَضٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَانِعٌ طَبْعِيٌّ كَمَرَضٍ . . طُولِبَ بِأَنْ يَقُولَ : (إِذَا قَدَرْتُ . . فِئْتُ) ، أَوْ شَرْعِيٌّ كَإِحْرَامٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُطَالَبُ بِطَلاَقٍ ، فَإِنْ عَصَىٰ بِوَطْءٍ . . سَقَطَتِ ٱلْمُطَالَبَةُ . وَإِنْ أَبَى ٱلْفَيْئَةَ وَٱلطَّلاَقَ . . فَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْقَاضِيَ يُطَلِّقُ عَلَيْهِ طَلْقَةً ، . . . .

حسي ؛ كصغر ومرض . . منع) المدة ، فلا يبتدأ بها حتىٰ يزول ، (وإن حدث في المدة) كنشوز (. . قطعها) لامتناع الوطء معه ، (فإذا زال) أي : الحادث (. . استؤنفت) ولا تُبنىٰ علىٰ ما مضىٰ ؛ لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الإضرار ، (وقيل : تُبنىٰ) عليه .

(أو شرعي ؛ كحيض وصوم نفل . . فلا) يمنع المدة ؛ أي : يحسب زمنه منها ؛ لأنها لا تخلو عن حيض غالباً ، وهو متمكن في صوم النفل من تحليلها ووطئها ، (ويمنع فرض في الأصح) لامتناع الوطء معه ، وقيل : لا يمنع ؛ لتمكنه منه ليلاً ، والنفاس كالحيض ، وقيل : لا ؛ لندرته .

(فإن وطىء في المدة) . . **فظاهر** : أن الإيلاء انحل ، وتلزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالىٰ ، (وإلا) أي : وإن لم يطأ فيها (. . فلها مطالبته) بعدها (بأن يفيء) أي : يرجع إلى الوطء الذي امتنع منه بالإيلاء (أو يطلق) للآية السابقة ، وليس لسيد الأمة مطالبته ؛ لأن الاستمتاع حقها ، وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب لها وليها ؛ لما تقدم .

(ولو تركت حقها) بأن لم تطالبه (. . فلها المطالبة بعده) أي : بعد الترك ؛ لتجدد الضرر .

(وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل) ولا يكفي في الدبر ؛ لأنه مع حرمته لا يحصل الغرض .

(ولا مطالبة إن كان بها مانع وطء ؛ كحيض ومرض) لامتناع الوطء المطلوب حينئذ ، (وإن كان فيه) أي : في الزوج (مانع طبعي) من الوطء (كمرض . . طولب بأن يقول : إذا قدرت . . فئت) لأنه يخفُّ به الأذىٰ ، (أو شرعي ؛ كإحرام . . فالمذهب : أنه يطالب بطلاق) لأنه الذي يمكنه ؛ لحرمة الوطء ، (فإن عصىٰ بوطء . . سقطت المطالبة) ، **والطريق الثاني** : أنه لا يطالب بالطلاق بخصوصه ، ولكن يقال له : إن فئت . . عصيت وأفسدت عبادتك ، وإن لم تفىء . . طلقنا عليك ؛ كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها ؛ يقال له : إن ذبحتها . . غرمتها ، وإلا . . غرمت اللؤلؤة .

(وإن أبى الفيئة والطلاق . . فالأظهر : أن القاضي يطلق عليه طلقة) نيابة عنه ، **والثاني** : لا يطلق

وَأَنَّهُ لاَ يُمْهَلُ ثَلاَثَةً ، وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَ بَعْدَ مُطَالَبَةٍ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ .

عليه ؛ لأن الطلاق في الآية مضاف إليه ، بل يحبسه أو يعزره ليفيء أو يطلق ، (**وأنه لا يمهل ثلاثة**) ليفيء ، أو يطلق فيها ؛ لزيادة الضرر بها على الأربعة أشهر ، **والثاني** : **يمهل** ثلاثة أيام ؛ لقربها وقد ينشط فيها للوطء ، (وأنه إذا وطئ بعد مطالبة . . لزمه كفارة يمين) لحنثه ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ ؛ أي : يغفر الحنث ؛ بألا يؤاخذ بكفارته ؛ لدفعه ضرر الزوجة ، ولو وطئ في المدة . . قيل : تجب الكفارة قطعاً ؛ لأنه حنث باختياره ، وقيل : فيه الخلاف ؛ بأنه بادر إلىٰ ما يطلب منه .

❊ ❊ ❊

كتاب الظهار

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ مُكَلَّفٍ وَلَوْ ذِمِّيٌّ وَخَصِيٌّ . وَظِهَارُ سَكْرَانَ كَطَلاَقِهِ . وَصَرِيحُهُ أَنْ يَقُولَ لِزَوْجَتِهِ : (أَنْتِ عَلَيَّ أَوْ مِنِّي أَوْ مَعِي أَوْ عِنْدِي كَظَهْرِ أُمِّي) ، وَكَذَا (أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي) صَرِيحٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَقَوْلُهُ : (جِسْمُكِ أَوْ بَدَنُكِ أَوْ نَفْسُكِ كَبَدَنِ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا أَوْ جُمْلَتِهَا) صَرِيحٌ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (كَيَدِهَا أَوْ بَطْنِهَا أَوْ صَدْرِهَا) ظِهَارٌ ، وَكَذَا (كَعَيْنِهَا) إِنْ قَصَدَ ظِهَاراً ، وَإِنْ قَصَدَ كَرَامَةً . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(كتاب الظهار)

هو مأخوذ من الظهر ، **وصورته الأصلية** : أن يقول لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي ، فيلزمه كفارة بالعود ، ويحرم الوطء قبلها كما سيأتي ، **والأصل فيه** : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآية ، وهو حرام ؛ لقوله تعالىٰ فيه : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ .

(يصح من كل زوج مكلف) أي : بالغ عاقل ، فلا يصح من الصبي والمجنون والأجنبي ، حتىٰ إذا نكحها . . لا يكون مظاهراً بما قاله ، وتقدم صحته من الرجعية في (باب الرجعة) وسيأتي أن الرجعة عود ، (ولو ذميٌّ وخصيٌّ) فإنه يصح الظهار منهما ، ويصح أيضاً من العبد والمجبوب .

(وظهار سكران كطلاقه) فيصح **على المذهب** ، ويصح من الصغيرة والمجنونة ، والرتقاء والقرناء ، والأمة والذمية .

(وصريحه : أن يقول لزوجته : أنت عليَّ أو مني أو معي أو عندي كظهر أمي) أي : في التحريم ، (وكذا : « أنت كظهر أمي » صريح على الصحيح) لأنه يتبادر إلى الذهن أن المعنىٰ : أنت عليَّ ، **والثاني** : إنه كناية ؛ لاحتمال أن يريد : أنت علىٰ غيري .

(وقوله : جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن أمي ، أو جسمها أو جملتها . . صريح) لتضمنه للظهر .

(والأظهر : أن قوله) : أنت عليَّ (كيدها أو بطنها أو صدرها . . ظهار) كقوله : كظهرها ، **والثاني** : أنه ليس بظهار ؛ لأنه ليس علىٰ صورة الظهار المعهودة لأهل الجاهلية الحاكمين بأنه طلاق ، وقد أبطل الله الحكم دون الصورة بقوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ ﴾ الآية ، (وكذا) قوله : أنت علي (كعينها إن قصد ظهاراً ، وإن قصد كرامة . . فلا) يكون ظهاراً ، (وكذا إن أطلق في الأصح) حملاً على الكرامة ، **والثاني** : يحمل على الظهار ؛ تغليظاً عليه .

وَقَوْلُهُ : (رَأْسُكِ أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) ظِهَارٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلتَّشْبِيهُ بِٱلْجَدَّةِ ظِهَارٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَحْرَمٍ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيمُهَا ، لاَ مُرْضِعَةٍ وَزَوْجَةِ ٱبْنٍ . وَلَوْ شَبَّهَ بِأَجْنَبِيَّةٍ وَمُطَلَّقَةٍ وَأُخْتِ زَوْجَةٍ وَبِأَبٍ وَمُلاَعَنَةٍ . . فَلَغْوٌ . وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ زَوْجَتِي ٱلأُخْرَىٰ . . فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) فَظَاهَرَ . . صَارَ مُظَاهِراً مِنْهُمَا ، وَلَوْ قَالَ :

(وقوله : رأسك أو ظهرك أو يدك عليَّ كظهر أمي . . ظهار في الأظهر) كقوله : أنت ، والثاني : المنع ؛ لأنه ليس علىٰ صورة الظهار المعهودة في الجاهلية .

(والتشبيه بالجدة) كقوله : أنت عليَّ كظهر جدتي (ظهار) سواء أراد الجدة من قبل الأم ، أم من قبل الأب .

(والمذهب : طرده) أي : الحكم بالظهار (في كل محرم) يشبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ تحريمها) على المشبه ؛ كأخته وبنته من النسب ، ومرضعة أبيه أو أمه ، وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته ، (لا مرضعة وزوجة ابن) له ؛ لطروء تحريمهما عليه ، وكذا أم زوجته ، ومقابل المذهب في محرم النسب قول قديم : إن التشبيه بها ليس بظهار ؛ لأنه ليس علىٰ صورته المعهودة ، وفي محرم الرضاع قول ـ وقيل : وجه ـ مفرع مع مقابله على الجديد في محرم النسب : أن التشبيه بها ليس بظهار ؛ لأن الرضاع لا يقوىٰ قوة النسب ؛ لانتفاء بعض أحكام النسب عنه ؛ كالولاية والإرث والنفقة ، وقطع بعضهم بأنه ظهار ، ومن طرأ تحريمها بالرضاع . . قطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار ، وحكىٰ بعضهم فيه الخلاف ، ومحرم المصاهرة كمحرم الرضاع في جميع ما ذكر فيها ، وقطع بعضهم بأن التشبيه بها ليس بظهار أصلاً ؛ لبعد المصاهرة عن النسب ، بخلاف الرضاع ؛ لتأثيره في إنبات اللحم ، ولذلك يتعدى التحريم فيه إلى الأمهات والأولاد ولا يتعدىٰ في المصاهرة من حليلة الأب والابن إلىٰ أمهاتهما وأولادهما .

(ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب وملاعنة . . فلغو) لأن الثلاثة الأول لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد ، والأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع ، والملاعنة ليس تحريمها المؤبد للمحرمية والوصلة .

(ويصح تعليقه ؛ كقوله : إن ظاهرت من زوجتي الأخرىٰ فأنت علي كظهر أمي ، فظاهر) من الأخرىٰ (. . صار مظاهراً منهما) ولو قال : إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي ، فدخلتها . . صار مظاهراً منها ؛ عملاً بموجب التعليق ، وإنما يصح تعليقه لأنه يشبه الطلاق ؛ لتعلق الحرمة به ، واليمين ؛ لتعلق الكفارة به ، وكل من الطلاق واليمين قابل للتعليق ، (ولو قال :

(إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَةَ) وَفُلاَنَةُ أَجْنَبِيَّةٌ فَخَاطَبَهَا بِظِهَارٍ . . لَمْ يَصِرْ مُظَاهِراً مِنْ زَوْجَتِهِ إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ ٱللَّفْظَ ، فَلَوْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا . . صَارَ مُظَاهِراً ، وَلَوْ قَالَ : (مِنْ فُلاَنَةَ ٱلأَجْنَبِيَّةِ) . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يَصِيرُ مُظَاهِراً وَإِنْ نَكَحَهَا وَظَاهَرَ ، وَلَوْ قَالَ : (إِنْ ظَاهَرْتُ مِنْهَا وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ) . . فَلَغْوٌ . وَلَوْ قَالَ : (أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي) وَلَمْ يَنْوِ ، أَوْ نَوَى ٱلطَّلاَقَ ، أَوِ ٱلظِّهَارَ ، أَوْ هُمَا ، أَوِ ٱلظِّهَارَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلطَّلاَقَ بِـ(كَظَهْرِ أُمِّي) . . طَلُقَتْ وَلاَ ظِهَارَ ، أَوِ ٱلطَّلاَقَ بِـ(أَنْتِ طَالِقٌ) وَٱلظِّهَارَ بِٱلْبَاقِي . . طَلُقَتْ وَحَصَلَ ٱلظِّهَارُ إِنْ كَانَ طَلاَقَ رَجْعَةٍ .

إن ظاهرت من فلانة) فأنت عليَّ كظهر أمي (وفلانة أجنبية فخاطبها بظهار . . لم يصر مظاهراً من زوجته) لانتفاء المعلق عليه شرعاً ، (إلا أن يريد اللفظ) أي : إن تلفظت بالظهار منها . . فيصير مظاهراً من زوجته ؛ لوجود المعلق عليه ، (فلو نكحها وظاهر منها . . صار مظاهراً) من زوجته تلك ؛ لوجود المعلق عليه ، (ولو قال) : إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية) فأنت عليَّ كظهر أمي (. . فكذلك) أي : إن خاطبها بالظهار قبل أن ينكحها . . لم يصر مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ ، أو بعد نكاحها . . صار ، (وقيل : لا يصير مظاهراً وإن نكحها وظاهر) منها ؛ لأنها ليست بأجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه ، ودفع هـٰذا : بأن ذكر الأجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط ، (ولو قال : إن ظاهرت منها وهي أجنبية) فأنت عليَّ كظهر أمي ، فخاطبها بظهار قبل النكاح أو بعده (. . فلغو) أي : لا يكون مظاهراً من زوجته ؛ لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة حال كونها أجنبية ، وقيل : يحمل على التلفظ بلفظ الظهار فيجامع الأجنبية .

(ولو قال : أنت طالق كظهر أمي ولم ينو) به شيئاً (أو نوىٰ) به (الطلاق أو الظهار ، أو هما ، أو الظهار بـ« أنت طالق » والطلاق بـ« كظهر أمي » . . طلقت ولا ظهار) أما وقوع الطلاق . . فلإتيانه بصريح لفظه ، وأما انتفاء الظهار في الأوليين . . فلعدم استقلال لفظه مع عدم نيته ، وأما في الباقي . . فلأنه لم ينوه بلفظه ، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وعكسه كما تقدم في (الطلاق) ، (أو الطلاق بـ« أنت طالق » والظهار بالباقي . . طلقت وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) وقامت نيته بالباقي مقام أن يقول فيه : (أنت) ، فإن كان الطلاق بائناً . . فلا ظهار .

* * *

فَصْلٌ

[في أحكام الظهار من وجوب كفارة وغير ذلك]

عَلَى ٱلْمُظَاهِرِ كَفَّارَةٌ إِذَا عَادَ ؛ وَهُوَ : أَنْ يُمْسِكَهَا بَعْدَ ظِهَارِهِ زَمَنَ إِمْكَانِ فُرْقَةٍ ، فَلَوِ ٱتَّصَلَتْ بِهِ فُرْقَةٌ بِمَوْتٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ وَلَمْ يُرَاجِعْ أَوْ جُنَّ . . فَلاَ عَوْدَ ، وَكَذَا لَوْ مَلَكَهَا أَوْ لاَعَنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ بِشَرْطِ سَبْقِ ٱلْقَذْفِ ظِهَارَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ رَاجَعَ ، أَوِ ٱرْتَدَّ مُتَّصِلاً ثُمَّ أَسْلَمَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ عَائِدٌ بِٱلرَّجْعَةِ ، لاَ ٱلإِسْلاَمِ ، بَلْ بَعْدَهُ . . . .

(فصل) : يجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ ﴾ الآية ، (وهو) أي : العود : (أن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقة) لأن العود للقول مخالفته ، يقال : قال فلان قولاً ثم عاد له وعاد فيه ؛ أي : خالفه ونقضه ، وهو قريب من قولهم : عاد في هبته ، ومقصود الظهار : وصف المرأة بالتحريم ، وإمساكها يخالفه ، وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود ، أو بالظهار والعودُ شرط فيه ؟ وجهان ، ومن قال : تجب بالعود . . اقتصر على الجزء الأخير من الوجه الأول ، (فلو اتصلت به) أي : بالظهار (فرقة بموت أو فسخ) من أحدهما بمقتضيه (أو طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جُنَّ) الزوج عقبه (. . فلا عود) لتعذر الفراق في الأخير ، وفوات الإمساك في الأول ، وانتفائه في غيرهما ، (وكذا لو ملكها) بأن كانت رقيقة (أو لاعنها) عقب الظهار . . فلا عود (في الأصح) لانقطاع النكاح بالملك واللعان ، وقيل : هو عائد في الأولىٰ ؛ لأنه نقلها من حِلٍّ إلىٰ حِلٍّ وذلك إمساك لها ، وقيل : هو عائد في الثانية ؛ لتطويله بكلمات اللعان مع إمكان الفرقة بكلمة واحدة ، وعلى الأول قال : (بشرط سبق القذف ظهاره في الأصح) وكذا سبق المرافعة إلى القاضي ، قاله البغوي[1] ، وجزم به في « الشرح الصغير » و« أصل الروضة »[2] ؛ لما في تأخيره ذلك عن الظهار من زيادة التطويل ، والثاني : لا يشترط تقدم ما ذكر ، حتىٰ لو اتصل مع كلمات اللعان بالظهار . . لم يكن عائداً ؛ لاشتغاله بأسباب الفراق .

(ولو راجع) من طلقها عقب الظهار (أو ارتد متصلاً) بالظهار بعد الدخول (ثم أسلم) في مدة العدة (. . فالمذهب) بعد الاتفاق علىٰ عود الظهار وأحكامه : (أنه عائد بالرجعة ، لا الإسلام ، بل بعده) والفرق : أن الرجعة إمساك في ذلك النكاح ، والإسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل

---

(١) التهذيب (٦/ ١٦٠) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٧٠) .

وَلاَ تَسْقُطُ ٱلْكَفَّارَةُ بَعْدَ ٱلْعَوْدِ بِفُرْقَةٍ . وَيَحْرُمُ قَبْلَ ٱلتَّكْفِيرِ وَطْءٌ ، وَكَذَا لَمْسٌ وَنَحْوُهُ بِشَهْوَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَصِحُّ ٱلظِّهَارُ ٱلْمُؤَقَّتُ مُؤَقَّتاً ، وَفِي قَوْلٍ : مُؤَبَّداً ، وَفِي قَوْلٍ : لَغْوٌ . فَعَلَى الأَوَّلِ : ٱلأَصَحُّ : أَنَّ عَوْدَهُ لاَ يَحْصُلُ بِإِمْسَاكٍ ، بَلْ بِوَطْءٍ فِي ٱلْمُدَّةِ ، وَيَجِبُ ٱلنَّزْعُ بِمَغِيبِ ٱلْحَشَفَةِ . . . .

بالحق ؛ فلا يحصل به إمساك ، وإنما يحصل بعده ، وقيل : هو عائد بهما ، وقيل : ليس بعائد بهما ، بل بعدهما ، وأصل الخلاف : **قولان في الرجعة** ، **أظهرهما** : أنها عود ، **ووجهان علىٰ هـٰذا في الإسلام بعد الردة** ، **أصحهما** : أنه ليس بعود ، وقطع بعضهم بالأول الفارق بينهما ، ولو ظاهر من الرجعية ثم راجعها . . فهو عائد بالرجعة أيضاً **في الأظهر** .

(**ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة**) سواء فرقة الطلاق والموت والفسخ .

(**ويحرم قبل التكفير وطء**) لأن الله تعالىٰ أوجب التكفير قبل الوطء حيث قال : ﴿ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ ، وقال : ﴿ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ ، ويقدر : من قبل أن يتماسا في الإطعام ؛ حملاً للمطلق على المقيد ؛ لاتحاد الواقعة ، (**وكذا لمس ونحوه**) كالقبلة (**بشهوة في الأظهر**) لأن ذلك يدعو إلى الوطء ويفضي إليه ، والتماس في الآية يشمله .

(**قلت** : **الأظهر** : **الجواز** ، **والله أعلم**) ونقل في « الشرحين » **ترجيحه عن الأكثرين**[1] ، والتماس في الآية محمول على الوطء ؛ كما في قوله تعالىٰ : ﴿ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ﴾ ، وفيما بين السرة والركبة خلاف الحائض ، **والأصح فيه** : التحريم ؛ كما تقدم في بابه .

(**ويصح الظهار المؤقت**) كقوله : أنت عليَّ كظهر أمي يوماً ، أو شهراً ، أو سنة (**مؤقتاً**) أي : يصح ظهاراً مؤقتاً ؛ عملاً بالتأقيت ، (**وفي قول**) : يصح ظهاراً (**مؤبداً**) ويلغو التأقيت ، (**وفي قول**) : هو (**لغو**) لأنه بانتفاء التأبيد فيه كالتشبيه بمن لا تحرم عليه مؤبداً .

(**فعلى الأول** : **الأصح** : **أن عوده**) أي : العود فيه (**لا يحصل بإمساك**[2] ، **بل بوطء في المدة**) لحصول المخالفة لما قاله به دون الإمساك ؛ لاحتمال أن ينتظر به الحل بعد المدة ، (**ويجب النزع بمغيب الحشفة**) لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة ، واستمرار الوطء وطء ، والوطء الأول جائز ، فإذا انقضت المدة ولم يكفر . . جاز الوطء وبقيت الكفارة في ذمته ، ولو لم يطأ أصلاً حتىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٩/٢٦٧) .

(٢) قول « المحرر » : (أصح الوجهين : لا يكون عائداً فيه بالإمساك) هـٰذا تفريع علىٰ صحته مؤقتاً ، كما صرح به « المنهاج » . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : (أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي) . . فَمُظَاهِرٌ مِنْهُنَّ ، فَإِنْ أَمْسَكَهُنَّ . . فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : كَفَّارَةٌ . وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ مُتَوَالِيَةٍ . . فَعَائِدٌ مِنَ ٱلثَّلَاثِ ٱلْأُوَلِ . وَلَوْ كَرَّرَ فِي ٱمْرَأَةٍ مُتَّصِلاً وَقَصَدَ تَأْكِيداً . . فَظِهَارٌ وَاحِدٌ ، أَوِ ٱسْتِئْنَافاً . . فَٱلْأَظْهَرُ : ٱلتَّعَدُّدُ ، وَأَنَّهُ بِٱلْمَرَّةِ ٱلثَّانِيَةِ عَائِدٌ فِي ٱلْأَوَّلِ .

مضت المدة . . فلا شيء عليه ، **ومقابل الأصح** : أن العود في المؤقت يحصل بالإمساك كالمطلق ، وكذا إن قلنا : المؤقت يتأبد .

(**ولو قال لأربع : أنتن عليَّ كظهر أمي . . فمظاهر منهن ، فإن أمسكهن . . فأربع كفارات**) كما لو ظاهر بأربع كلمات ، (**وفي القديم : كفارة**) واحدة ؛ لأنه ظهار واحد .

(**ولو ظاهر منهن بأربع كلمات متوالية . . فعائد من الثلاث الأول**) لإمساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه ، فإن أمسك الرابعة . . فأربع كفارات ، وإلا . . فثلاث .

(**ولو كرر**) لفظ الظهار (**في امرأة متصلاً وقصد تأكيداً . . فظهار واحد**) فإن أمسكها . . فكفارة ، وإن فارقها عقبه . . فلا شيء عليه ، وقيل : يلزمه كفارة ؛ لأنه بالاشتغال بالتأكيد عائد ، ودفع بأن الكلمات المكررة للتأكيد كالكلمة الواحدة في الحكم ، (**أو استئنافاً . . فالأظهر : التعدد**) للظهار بعدد المستأنف ، **والثاني** : لا يتعدد ، (**و**) **الأظهر على التعدد** : (**أنه بالمرة الثانية عائد في**) الظهار (**الأول**) للإمساك زمنها ، **والثاني** : لا يكون عائداً بها ؛ لأنها من جنس الأول ، فما لم يفرغ من الجنس . . لا يجعل عائداً ، وإن لم يقصد بالتكرار تأكيداً ولا استئنافاً . . **فالأظهر** : اتحاد الظهار ، بخلاف الطلاق ؛ لقوته بإزالته الملك ، واحترز المصنف بقوله : (**متصلاً**) عن المنفصل ؛ فإنه يتعدد الظهار فيه مطلقاً ، وقيل : لا يتعدد في قصد التأكيد ؛ أي : إعادة اللفظ الأول .

* * *

كتاب الكفارة

يُشْتَرَطُ نِيَّتُهَا لاَ تَعْيِينُهَا . وَخِصَالُ كَفَّارَةِ ٱلظِّهَارِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، مُؤْمِنَةٍ ، بِلاَ عَيْبٍ يُخِلُّ بِٱلْعَمَلِ وَٱلْكَسْبِ . . . .

(كتاب الكفارة)

ذكر فيه خصال كفارة الظهار فقط ، وصدره بما يعتبر في أنواع الكفارة فقال :

(يشترط نيتها) أي : كأن يعتق بنية الكفارة ، فلا يكفي بنية العتق الواجب ؛ لأنه قد يكون عن نذر ، وكذا يقال في الصوم والإطعام ، (لا تعيينها) بأن يقيد بالظهار أو غيره ، حتىٰ لو كان عليه كفارتا ظهار وقتل فأعتق عبداً بنية الكفارة . . وقع محسوباً عن واحدة منهما ، وكذا الحكم في الصوم والإطعام ، وإنما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة ؛ لأنها في معظم خصالها نازعة إلى الغرامات ، فاكتفي فيها بأصل النية ، فإن عين فيها وأخطأ ؛ كأن نوىٰ كفارة قتل وليس عليه إلا كفارة ظهار . . لم يجزئه ما أتىٰ به بتلك النية عما عليه ، وتشترط نية الذمي في الإعتاق والإطعام كما جزم به في « أصل الروضة » لصحتهما منه[1] ، ونيته للتمييز دون التقرب ، ويمكن ملكه للرقبة المؤمنة ؛ كأن يسلم عبده أو عبد مورثه فينتقل إليه ، وأما الصوم . . فلا يصح منه ؛ لتمحضه قربة ، ولا ينتقل عنه إلى الإطعام ؛ لقدرته عليه بالإسلام ، فيقال له : إما أن تترك الوطء ، أو تسلك طريق حله من الصوم ؛ بأن تسلم وتأتي به ، ويقال له أيضاً : حيث لم تملك رقبة مؤمنة إما أن تترك الوطء ، أو تسلك طريق حله من إعتاق المؤمنة ؛ بأن تسلم فتملكها وتعتقها .

(وخصال كفارة الظهار) ثلاث : **إحداها** : (عتق رقبة مؤمنة) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ الآية ، وقال في كفارة القتل : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ ، فحمل الشافعي رضي الله عنه المطلق في الأول على المقيد في الثاني قياساً ؛ بجامع حرمة سببيهما من الظهار والقتل (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) ليقوم بكفايته فيتفرغ للعبادات ووظائف الأحرار ، فيأتي بها تكميلاً لحاله وهو مقصود العتق ، والعاجز عن العمل والكسب لا يتأتىٰ له ذلك ، فلا يحصل بعتقه مقصود العتق فلا يجزئ ، وفرع علىٰ ما ذكره ما بينه إجزاء ومنعاً بقوله :

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٨٠) .

فَيُجْزِىءُ صَغِيرٌ وَأَقْرَعُ وَأَعْرَجُ يُمْكِنُهُ تِبَاعُ مَشْيٍ ، وَأَعْوَرُ وَأَصَمُّ ، وَأَخْشَمُ ، وَفَاقِدُ أَنْفِهِ وَأُذُنَيْهِ وَأَصَابِعِ رِجْلَيْهِ ، لاَ زَمِنٌ وَلاَ فَاقِدُ رِجْلٍ أَوْ خِنْصِرٍ وَبِنْصِرٍ مِنْ يَدٍ أَوْ أَنْمُلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا . قُلْتُ : أَوْ أَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلاَ هَرِمٌ عَاجِزٌ ، وَلاَ مَنْ أَكْثَرُ وَقْتِهِ مَجْنُونٌ ، وَلاَ مَرِيضٌ لاَ يُرْجَىٰ ، فَإِنْ بَرِىءَ . . بَانَ ٱلإِجْزَاءُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُجْزِىءُ شِرَاءُ قَرِيبٍ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ أُمِّ وَلَدٍ وَذِي كِتَابَةٍ صَحِيحَةٍ . . . .

(فيجزىء صغير وأقرع وأعرج يمكنه تباع مشي) بأن يكون عرجه غير شديد ، (وأعور وأصم) وأخرس يفهم الإشارة ، (وأخشم وفاقد أنفه و) فاقد (أذنيه و) فاقد (أصابع رجليه) لأن كلاًّ من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب ، (لا زمن ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو أنملتين من) إصبع (غيرهما) .

(قلت : أو أنملة إبهام ، والله أعلم) لإخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل والكسب ، وعلم من ذلك : أنه لا يجزئ فاقد يد ولا فاقد أصابعها ، ولا فاقد أصبع من الإبهام والسبابة والوسطىٰ ، وأنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرىٰ وفاقد أنملة من غير الإبهام ، فلو فقدت أنامله العليا من الأصابع الأربع . . أجزأ ، وتردد الإمام فيه[1] ، ولا يجزىء الجنين وإن انفصل لما دون ستة أشهر من وقت الإعتاق ؛ لأنه لا يعطىٰ حكم الحي ، وقيل : إن انفصل كذلك . . تبين الإجزاء .

(ولا) يجزىء (هرم عاجز) عن العمل والكسب ، بخلاف غير العاجز فيجزىء ، (ولا من أكثر وقته مجنون) فيه تجوز بالإسناد إلى الزمان ، والأصل : ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون ، بخلاف من هو في أكثرها عاقل . . فيجزىء ؛ تغليباً للأكثر في الشقين ، ومن استوىٰ زمن جنونه وزمن إفاقته . . يجزىء في الأصح ، (ولا مريض لا يرجىٰ) برؤه ؛ كصاحب السل ؛ فإنه كالزمن ، بخلاف من يرجىٰ برؤه . . فيجزىء ، (فإن برئ) من لا يرجىٰ برؤه بعد إعتاقه (. . بان الإجزاء في الأصح) لأن المنع كان بناء علىٰ ظن وقد بان خلافه ، والثاني : لا يجزىء ؛ لأن نية الكفارة بما يظن عدم برئه غير صحيحة ، وإن مات من يرجىٰ برؤه بعد إعتاقه . . فقيل : لا يجزىء ؛ لتبين خلاف المظنون ، والأصح : إجزاؤه ، وموته يحتمل أن يكون لمرض آخر ، (ولا يجزىء شراء قريب) يعتق بمجرد الشراء ؛ بأن يكون من الأصول أو الفروع (بنية كفارة) لأن عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة ، (ولا) عتق (أم ولد وذي كتابة صحيحة) عن الكفارة ؛ لأن

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٥٥٤) .

وَيُجْزِىءُ مُدَبَّرٌ وَمُعَلَّقٌ بِصِفَةٍ ، فَلَوْ أَرَادَ جَعْلَ ٱلْعِتْقِ ٱلْمُعَلَّقِ كَفَّارَةً . . لَمْ يَجُزْ . وَلَهُ تَعْلِيقُ عِتْقِ ٱلْكَفَّارَةِ بِصِفَةٍ ، وَإِعْتَاقُ عَبْدَيْهِ عَنْ كَفَّارَتَيْهِ عَنْ كُلٍّ نِصْفُ ذَا وَنِصْفُ ذَا . وَلَوْ أَعْتَقَ مُعْسِرٌ نِصْفَيْنِ عَنْ كَفَّارَةٍ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلإِجْزَاءُ إِنْ كَانَ بَاقِيهِمَا حُرّاً . وَلَوْ أَعْتَقَ بِعِوَضٍ . . لَمْ يُجْزِ عَنْ كَفَّارَةٍ . وَٱلإِعْتَاقُ بِمَالٍ كَطَلاَقٍ بِهِ ، فَلَوْ قَالَ : (أَعْتِقْ أُمَّ وَلَدِكَ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَأَعْتَقَ . . نَفَذَ

عتقهما مستحق بالإيلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة ، أما المكاتب كتابة فاسدة . . فيجزىء عتقه عن الكفارة **على الأصح** ؛ لكمال رقه .

(**ويجزىء مدبر ومعلق بصفة**) ينجز عتقهما بنية الكفارة عنها ؛ لجواز التصرف فيهما ، **والمدبر** : من علق عتقه بموت السيد ؛ كأن يقول له : إذا مت . . فأنت حر ، (**فلو أراد**) بعد التعليق بصفة (**جعل العتق المعلق كفارة**) عند حصول الصفة ؛ بأن يعيد التعليق ويزيد فيه : عن الكفارة ، وذلك مثل أن يقول : إن دخلت الدار فأنت حر ، ثم يقول : إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي (. . **لم يجز**) ما أراده ، فلا يعتق المعلق بالصفة عند حصول الصفة عن الكفارة ؛ لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول فيقع عنه .

(**وله تعليق عتق الكفارة بصفة**) كأن يقول : إن دخلت الدار . . فأنت حر عن كفارتي ، فيعتق عنها بالدخول ، (**و**) له (**إعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل**) منهما (**نصف ذا**) العبد ، (**ونصف ذا**) العبد ، فإن فعل ذلك . . وقع العتق كذلك ؛ لحصول المقصود من إعتاق العبدين عن الكفارتين بما فعل ، وقيل : يعتق عبد عن كفارة ، وعبد عن الأخرىٰ ، ويلغو تعرضه للنصفين .

(**ولو أعتق معسر نصفين**) له من عبدين (**عن كفارة**) عليه (. . **فالأصح : الإجزاء إن كان باقيهما حراً**) بخلاف ما إذا كان رقيقاً ، والفرق : أنه حصل مقصود العتق من التخليص من الرق في الأول دون الثاني ، وقيل : يجزىء إعتاق النصفين مطلقاً ؛ تنزيلاً لهما منزلة الواحد الكامل ، وقيل : لا يجزىء إعتاقهما مطلقاً ؛ لأن المأمور به إعتاق رقبة ولم يوجد في ذلك .

(**ولو أعتق**) عبداً عن كفارة (**بعوض**) على العبد ؛ كأن قال : أنت حر عن كفارتي علىٰ أن ترد عليَّ ديناراً (. . **لم يجز**) ذلك الإعتاق (**عن كفارة**) لأنه لم يجرد الإعتاق لها ، بل ضم إليها قصد العوض ، وقيل : يجزىء عنها ويسقط العوض ، واستطرد المصنف تبعاً لهم بذكر مسائل فيمن استدعى الإعتاق بعوض فقال :

(**والإعتاق بمال كطلاق به**) أي : فهو من جانب المالك معاوضة فيها شائبة التعليق ، ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شائبة الجعالة ، (**فلو قال : أعتق أم ولدك علىٰ ألف فأعتق . . نفذ**)

وَلَزِمَهُ ٱلْعِوَضُ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلَىٰ كَذَا) فَأَعْتَقَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِنْ قَالَ : (أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَىٰ كَذَا) فَفَعَلَ . . عَتَقَ عَنِ ٱلطَّالِبِ وَعَلَيْهِ ٱلْعِوَضُ ، وَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَمْلِكُهُ عَقِبَ لَفْظِ ٱلْإِعْتَاقِ ثُمَّ يَعْتِقُ عَلَيْهِ ، وَمَنْ مَلَكَ عَبْداً أَوْ ثَمَنَهُ فَاضِلاً عَنْ كِفَايَةِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَسُكْنَىٰ وَأَثَاثاً لاَ بُدَّ مِنْهُ . . لَزِمَهُ ٱلْعِتْقُ . وَلاَ يَجِبُ بَيْعُ ضَيْعَةٍ وَرَأْسِ مَالٍ لاَ يَفْضُلُ دَخْلُهُمَا عَنْ كِفَايَتِهِ ، وَلاَ مَسْكَنٍ وَعَبْدٍ نَفِيسَيْنِ أَلِفَهُمَا فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

الإعتاق (**ولزمه العوض**) المذكور ، وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الأجنبي ، (**وكذا لو قال : أعتق عبدك علىٰ كذا فأعتق**) فإنه كما ينفذ العتق قطعاً . . يلزمه العوض (**في الأصح**) لالتزامه إياه ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ إذ لا افتداء في ذلك لإمكان نقل الملك في العبد ، بخلاف أم الولد .

(**وإن قال : أعتقه عني علىٰ كذا ففعل . . عتق عن الطالب وعليه العوض**) لتضمن ما ذكر للبيع ؛ لتوقف العتق على الملك ؛ فكأنه قال : بعنيه بكذا وأعتقه عني وقد أجابه ، (**والأصح : أنه يملكه عقب لفظ الإعتاق**) من المجيب ؛ كقوله : أعتقته عنك ؛ لأنه الذي حصل به الملك ، (**ثم يعتق عليه**) لتأخر العتق عن الملك ، وقيل : يحصل الملك والعتق معاً عند تمام لفظ الإعتاق ؛ لحصولهما به ، ثم أخذ المصنف في بيان من يلزمه العتق عن الكفارة فقال :

(**ومن ملك عبداً أو ثمنه فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة وسكنىٰ وأثاثاً لا بد منه . . لزمه العتق**) أي : بخلاف من لم يملك ما ذكر بوصفه ؛ كمن ملك عبداً وهو محتاج إلىٰ خدمته ؛ لمرض أو كبر ، أو ضخامة مانعة من خدمته نفسه ، أو منصب يأبىٰ أن يخدم نفسه ، فهو في حقه كالمعدوم ، بخلاف من هو من أوساط الناس فيلزمه الإعتاق **في الأصح** ؛ لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضرر شديد ، وإنما يفوته نوع رفاهية ، وسكتوا عن تقديره مدة النفقة وما ذكر معها ، وجوز الرافعي أن تقدر بالعمر الغالب ، وأن تقدر بسنة ؛ لأن المؤنات تتكرر فيها[1] ، والصواب كما قاله في « الروضة » : الثاني[2] .

(**ولا يجب بيع ضيعة ورأس مال لا يفضل دخلهما**) من غلة الضيعة وربح مال التجارة (**عن كفايته**) لتحصيل عبد يعتقه ؛ لحاجته إليهما ، (**ولا**) بيع (**مسكن وعبد نفيسين ألفهما في الأصح**) لعسر مفارقة المألوف ، ونفاستهما : بأن يجد بثمن المسكن مسكناً يكفيه وعبداً يعتقه ، وبثمن العبد عبداً يخدمه وآخر يعتقه ، **والثاني** : يجب بيعهما ؛ لتحصيل عبد يعتقه ، ولا التفات إلىٰ

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٣١٥) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٢٩٦) .

وَلاَ شِرَاءٌ بِغَبْنٍ . وَأَظْهَرُ ٱلأَقْوَالِ : ٱعْتِبَارُ ٱلْيَسَارِ بِوَقْتِ ٱلأَدَاءِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ عِتْقٍ . . صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِٱلْهِلاَلِ بِنِيَّةِ كَفَّارَةٍ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ نِيَّةُ تَتَابُعٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ بَدَأَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . حُسِبَ ٱلشَّهْرُ بَعْدَهُ بِٱلْهِلاَلِ وَأَتَمَّ ٱلأَوَّلَ مِنَ ٱلثَّالِثِ ثَلاَثِينَ . وَيَزُولُ ٱلتَّتَابُعُ بِفَوَاتِ يَوْمٍ بِلاَ عُذْرٍ وَكَذَا بِمَرَضٍ فِي ٱلْجَدِيدِ ، لاَ بِحَيْضٍ . . . .

مفارقة المألوف في ذلك ، أما إذا لم يألفهما . . فيجب بيعهما ؛ لتحصيل عبد يعتقه جزماً ، (ولا) يجب (شراء بغبن) كأن وجد عبداً لا يبيعه مالكه إلا بثمن غال .

(وأظهر الأقوال : اعتبار اليسار) الذي يلزم به الإعتاق (بوقت الأداء) للكفارة ، **والثاني** : بوقت الوجوب لها ، **والثالث** : بأي وقت كان من وقتي الوجوب والأداء ، **والرابع** : بأي وقت كان من وقت الوجوب إلىٰ وقت الأداء ، والأخيران مخرجان ، فالمعسر وقت الأداء على الأول أو وقت الوجوب على الثاني وفي الوقتين على الثالث . . فرضه الصوم ، فإن أعتق ؛ كأن اقترض الأول والثالث وأيسر الثاني . . أجزأه ؛ للترقي إلى الرتبة العليا ، وقيل : لا ؛ لتعين الصوم عليه ، والموسر وقت الوجوب فرضه على الثاني وما بعده الإعتاق وإن أعسر بعد ذلك ، والعبد المظاهر لا يتأتىٰ تكفيره بالإعتاق والإطعام ؛ لأنه لا يملك شيئاً بتمليك غير السيد ، ولا بتمليك السيد **في الأظهر** كما تقدم في (البيع) ، وعلى الثاني : إذا ملكه طعاماً ليكفر به ففعل . . جاز ، أو عبداً ليكفر به . . لم يجز ؛ لاستعقاب العتق للولاء ولا ولاء للرقيق ، وتكفيره بالصوم للسيد تحليله منه إن لم يأذن فيه ، ثم أخذ المصنف في بيان الخصلة الثانية فقال :

(**فإن عجز**) أي : المظاهر (عن عتق) حساً أو شرعاً كما تقدم (. . **صام شهرين متتابعين بالهلال بنية كفارة**) أي : لصوم كل يوم من ليلته كما هو معلوم في صوم الفرض ، (**ولا يشترط نية تتابع في الأصح**) لأنه هيئة في العبادة ، والهيئة لا يجب التعرض لها في النية ، **والثاني** : يشترط كل ليلة ؛ ليكون متعرضاً لخاصة هـٰذا الصوم ، (**فإن بدأ**) بالصوم (**في أثناء شهر . . حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الأول من الثالث ثلاثين**) يوماً ؛ لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال .

(**ويزول التتابع بفوات يوم بلا عذر**) فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الأخير أو اليوم الذي نسيت النية له ، والنسيان لا يجعل عذراً في ترك المأمورات ، وهل يبطل ما مضىٰ ، أو ينقلب نفلاً ؟ فيه قولان ، (**وكذا**) بفواته (**بمرض**) بأن أفطر فيه (**في الجديد**) لأن المرض لا ينافي الصوم ، وإنما خرج منه بفعله ، **والقديم** : لا يزول التتابع بالفطر للمرض ؛ لأنه أفطر بما لا يتعلق باختياره ، (**لا بحيض**) في كفارة المرأة عن القتل ؛ لأنه ينافي الصوم ، ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهرين

وَكَذَا جُنُونٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ صَوْمٍ بِهَرَمٍ ، أَوْ مَرَضٍ قَالَ ٱلأَكْثَرُونَ : لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ ، أَوْ لَحِقَهُ بِٱلصَّوْمِ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ ، أَوْ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضٍ . . كَفَّرَ بِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِيناً أَوْ فَقِيراً ـ لاَ كَافِراً ، وَلاَ هَاشِمِيّاً وَمُطَّلِبِيّاً ـ سِتِّينَ مُدّاً مِمَّا يَكُونُ فِطْرَةً .

غالباً ، والتأخير إلىٰ سن اليأس فيه خطر ، والنفاس كالحيض ، وقيل : يقطع التتابع ؛ لندرته ، (**وكذا جنون**) فإنه لا يزول به التتابع (**على المذهب**) لمنافاته للصوم كالحيض ، **والطريق الثاني** : فيه قولا المرض ، ثم أخذ المصنف في بيان الخصلة الثالثة فقال :

(**فإن عجز عن صوم بهرم أو مرض قال الأكثرون**) من الأصحاب : (**لا يرجىٰ زواله**) وقال الأقلون كالإمام والغزالي : يدوم شهرين فيما يظن بالعادة ، أو بقول الأطباء[1] (**أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة مرض . . كفر بإطعام ستين مسكيناً**) للآية السابقة (**أو فقيراً**) لأنه أشد حالاً منه كما تبين في (قسم الصدقات) ، (**لا كافراً ، ولا هاشمياً ومطلبياً**) كما في (الزكاة) ، (**ستين مداً**) لكل واحد مد (**مما يكون فطرة**) من الحب الذي هو غالب قوت بلد المكفر ؛ كالبر والشعير ، فلا يجزىء الدقيق والسويق ، وقيل : يجزئان ، وقيل : يجزىء أن يعطي كل واحد رطلي خبز وقليل أدم ، وتقدم في (قسم الصدقات) أن المكفي بنفقة قريب أو زوج ليس فقيراً **في الأصح** ، فلا حاجة إلىٰ أن يزاد على المنفيات هنا ، ولا من تلزمه نفقته ؛ كالزوجة والقريب ؛ فإنه لا يجزىء الصرف إليه ؛ لخروجه بذكر الفقير ، و(لا) هنا اسم بمعنىٰ : (غير) ظهر إعرابها فيما بعدها ؛ لكونها علىٰ صورة الحرف ، وهو في معنى المستثنىٰ ، ويزاد عليه : العبد والمكاتب فلا يجزىء الصرف إليهما ، وقد تقدم في (الصوم) في كفارة الوقاع وهي ككفارة الظهار : أنه لو عجز عن الجميع . . استقرت في ذمته **في الأظهر** ، فإذا قدر علىٰ خصلة . . فعلها ، **ومقابل الأظهر** : السقوط ، فيأتي مثل ذلك هنا .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٤/ ٥٧٢) ، الوسيط (٦/ ٦٤) .

كتاب اللعان

يَسْبِقُهُ قَذْفٌ . وَصَرِيحُهُ ٱلزِّنَا ؛ كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ : (زَنَيْتَ أَوْ زَنَيْتِ) ، أَوْ (يَا زَانِي أَوْ يَا زَانِيَةُ) . وَٱلرَّمْيُ بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ فِي فَرْجٍ مَعَ وَصْفِهِ بِتَحْرِيمٍ أَوْ دُبُرٍ صَرِيحَانِ . وَ(زَنَأْتَ فِي ٱلْجَبَلِ) كِنَايَةٌ ، وَكَذَا (زَنَأْتَ) فَقَطْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَ(زَنَيْتِ فِي ٱلْجَبَلِ) صَرِيحٌ فِي ٱلْأَصَحِّ .

(كتاب اللعان)

هو كما سيأتي : قول الرجل لامرأته أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هٰذه من الزنىٰ . . . إلىٰ آخره ، فلذلك قال : (**يسبقه قذف**) .

(**وصريحه**) أي : القذف مطلقاً : (**الزنا ؛ كقوله لرجل أو امرأة** : زنيتَ ، **أو** زنيتِ ، **أو يا زاني ، أو يا زانية**) لشهرته فيه ، ولو كسر التاء في خطاب الرجل أو فتحها في خطاب المرأة أو قال للرجل : يا زانية ، وللمرأة : يا زاني . . فكذلك ؛ لأن اللحن في ذلك لا يمنع الفهم .

(**والرمي بإيلاج حشفة في فرج مع وصفه**) أي : الإيلاج (**بتحريم أو**) بإيلاج حشفة في (**دبر . . صريحان**) فإن لم يوصف الأول بتحريم . . فليس بصريح ؛ لصدقه بالحلال بخلاف الثاني ، وسواء خوطب بهما ذكر أم أنثىٰ ؛ كأن يقال له : أولجت في فرج أو دبر أو أولج في دبرك ، ولها : أولج في فرجك أو دبرك ، وقوله : (صريحان) خبر المبتدأ والمعطوف عليه المقدر بـ(أو) التقسيمية ؛ أي : الرمي بكذا أو الرمي بكذا صريحان ، ولو قال : صريح . . كان أخصر وأوضح .

(**وزنأت في الجبل**) بالهمز (**كناية**) لأن الزنء في الجبل : هو الصعود فيه ، (**وكذا « زنأت » فقط**) أي : من غير ذكر الجبل (**في الأصح**) لأن ظاهره يقتضي الصعود ، **والثاني** : هو صريح ، والياء قد تبدل همزة ؛ كقولهم : روَّيْت وروَّأت ، **والثالث** : إن أحسن العربية ومواضع الهمز وتركه . . فكناية ، وإلا . . فصريح .

(**وزنيت في الجبل**) بالياء (**صريح في الأصح**) ، **والثاني** : هو كناية ؛ لاحتمال أنه أراد الصعود ولين الهمزة ، **والثالث** : إن أحسن العربية . . فصريح منه ، ولا يقبل قوله : أردت الصعود وتركت الهمز ، وإن لم يحسنها . . فكناية منه ويقبل منه ما ذكر ، ولو قال : زنأت في البيت بالهمز . . فصريح **على الصحيح** ؛ **لأنه** لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه ، زاد في

وَقَوْلُهُ : (يَا فَاجِرُ) ، (يَا فَاسِقُ) ، وَلَهَا : (يَا خَبِيثَةُ) ، وَ(أَنْتِ تُحِبِّينَ ٱلْخَلْوَةَ) ، وَلِقُرَشِيٍّ : (يَا نَبَطِيُّ) ، وَلِزَوْجَتِهِ : (لَمْ أَجِدْكِ عَذْرَاءَ) كِنَايَةٌ ، فَإِنْ أَنْكَرَ إِرَادَةَ قَذْفٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَقَوْلُهُ : (يَا بْنَ ٱلْحَلَالِ) ، وَ(أَمَّا أَنَا . . فَلَسْتُ بِزَانٍ) ، وَنَحْوُهُ . . تَعْرِيضٌ لَيْسَ بِقَذْفٍ وَإِنْ نَوَاهُ . وَقَوْلُهُ : (زَنَيْتُ بِكِ) إِقْرَارٌ بِزِناً وَقَذْفٌ . وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ : (يَا زَانِيَةُ) ، فَقَالَتْ : (زَنَيْتُ بِكَ) أَوْ (أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي) . . فَقَاذِفٌ وَكَانِيَةٌ ، . . . .

« الروضة » أن هـٰذا كلام البغوي ، وأن غيره قال : إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها . . فصريح قطعاً ، وإن كان . . فوجهان[١] .

(**وقوله**) للرجل : (**يا فاجر ، يا فاسق**) يا خبيث (**ولها**) أي : للمرأة : (**يا خبيثة**) يا فاجرة ، يا فاسقة (**وأنت تحبين الخلوة ، ولقرشي : يا نبطي ، ولزوجته : لم أجدك عذراء**) أي : بكراً (**كناية**) لاحتماله القذف وغيره ، والقذف في (يا نبطي) لأم المخاطب ؛ حيث نسبه إلىٰ غير من ينسب إليهم ، ويحتمل أن يريد : أنه لا يشبههم في السير والأخلاق ، (**فإن أنكر إرادة قذف**) في الكناية (. . **صدق بيمينه**) وليس له أن يحلف كاذباً ؛ دفعاً للحد ، أو تحرزاً من إتمام الإيذاء .

(**وقوله**) لآخر : (**يا بن الحلال وأما أنا فلست بزان ، ونحوه**) كقوله : أمي ليست بزانية (. . **تعريض ليس بقذف وإن نواه**) لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي ، ولا احتمال له هنا ، وما يفهم ويتخيل منه . . فهو أثر قرائن الأحوال ، وقيل : هو قذف إن نواه ؛ اعتماداً على الفهم وحصول الإيذاء .

(**وقوله**) لزوجته أو لأجنبية : (**زنيت بك . . إقرار بزناً**) علىٰ نفسه (**وقذف**) للمخاطبة ، ومثله قولها لزوجها أو لأجنبي : زنيت بك ، فهي مقرة بالزنا وقاذفة للمخاطب ، ورأى الإمام أن ذلك ليس صريحاً في القذف ؛ لاحتمال كون المخاطب مكرهاً وانتظام الكلام مع ذلك[٢] .

(**ولو قال لزوجته : يا زانية ، فقالت : زنيت بك ، أو أنت أزنىٰ مني . . فقاذف وكانية**) لاحتمال أن تريد إثبات الزنا ، فتكون في الصورة الأولىٰ مقرة به وقاذفة للزوج ، ويسقط بإقرارها حد القذف عنه ويعزر ، وتكون في الصورة الثانية قاذفة فقط ، والمعنىٰ : أنت زان وزناك أكثر مما نسبتني إليه ، وأن تريد نفي الزنا ؛ أي : لم يطأني غيرك ووطؤك بنكاح ، فإن كنت زانية . . فأنت

---

(١) روضة الطالبين (٨/٣١٦) .
(٢) نهاية المطلب (١٥/٨٨) .

فَلَوْ قَالَتْ : (زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي).. فَمُقِرَّةٌ وَقَاذِفَةٌ . وَقَوْلُهُ : (زَنَىٰ فَرْجُكِ) أَوْ (ذَكَرُكَ) قَذْفٌ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ قَوْلَهُ : (يَدُكَ وَعَيْنُكَ) ، وَلِوَلَدِهِ : (لَسْتَ مِنِّي) أَوْ (لَسْتَ ٱبْنِي) كِنَايَةٌ ، وَلِوَلَدِ غَيْرِهِ : (لَسْتَ ٱبْنَ فُلاَنٍ) صَرِيحٌ ، إِلاَّ لِمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ . . . .

زان أيضاً أو أزنىٰ مني ، فلا تكون قاذفة وتصدق في إرادة ذلك بيمينها .

(فلو قالت) في جوابه : (زنيت وأنت أزنىٰ مني . . فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ، ولو قالت لزوجها : يا زاني ، فقال : زنيت بك ، أو أنت أزنىٰ مني . . فهي قاذفة صريحاً ، وهو كانٍ علىٰ وزان ما تقدم . . . إلىٰ آخره ، فلو قال في جوابها : زنيت وأنت أزنىٰ مني . . فهو مقر بالزنا وقاذف لها ، علىٰ وزان ما تقدم أيضاً ، ولو قال لأجنبية : يا زانية ، فقالت : زنيت بك أو أنت أزنىٰ مني . . فهو قاذف ، وهي قاذفة في الأول مع الإقرار فيه بالزنا ، وكانية في الثاني ؛ لاحتمال أن تريد : أنه أهدىٰ إلى الزنا ، أو أحرص عليه منها ، ويقاس بما ذكر قولها لأجنبي : يا زاني فيقول : زنيت بك أو أنت أزنىٰ مني ، ولو قالت ابتداء : أنت أزنىٰ مني . . ففي كونه قذفاً وجهان يأتيان في قوله لها ابتداء : أنت أزنىٰ مني ، ولو قال لآخر : أنت أزنىٰ من فلان . . فليس بقذف إلا أن يريده ، وقيل : هو قذف لهما ؛ لأن ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكهما في أصل الزنا واختصاص المخاطب بمزيد ، ويؤخذ مما ذكر في هـٰذه المسألة : أن **الراجح** في التي قبلها : عدم القذف أيضاً ، وأنه علىٰ وجه القذف فيها يكون القائل مقراً بالزنا للعلة المذكورة ، ودفعت : بأن الناس في محاوراتهم في الذم والمشاتمة لا يتقيدون غالباً بالوضع الأصلي للفظ فلا يحمل إطلاقهم في ذلك علىٰ مقتضاه ، وقد جاء أفعل في ذلك لغير الاشتراك ؛ قال تعالىٰ حكاية لقول يوسف عليه السلام لإخوته : ﴿ أَنتُمْ شَرٌّ مَّكَانًا ﴾ .

(وقوله) لغيره : (زنىٰ فرجك) بفتح الكاف أو كسرها (أو ذكرك) أو قبلك ، أو دبرك (. . قذف) لأن ما ذكر آلة الوطء أو محله .

(والمذهب : أن قوله) : زنىٰ (يدك وعينك) ورجلك ، (ولولده : لست مني ، أو لست ابني . . كناية ، ولولد غيره : لست ابن فلان . . صريح ، إلا لمنفي بلعان) أما في الأولىٰ . . فلأن المفهوم من زنا الأعضاء المذكورة : اللمس والمشي والنظر كما في حديث « الصحيحين » : « زنا العينين النظر »[1] ، وقيل : فيها وجهان أو قولان ، **أحدهما** : أنه صريح ؛ إلحاقاً له بالفرج ، وأما

---

(١) صحيح البخاري (٦٦١٢) ، صحيح مسلم (٢٦٥٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُحَدُّ قَاذِفُ مُحْصَنٍ ، وَيُعَزَّرُ غَيْرُهُ . وَٱلْمُحْصَنُ : مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، مُسْلِمٌ ، عَفِيفٌ عَنْ وَطْءٍ يُحَدُّ بِهِ . وَتَبْطُلُ ٱلْعِفَّةُ بِوَطْءِ مَحْرَمٍ مَمْلُوكَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ زَوْجَتِهِ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ وَأَمَةِ وَلَدِهِ وَمَنْكُوحَتِهِ بِلاَ وَلِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

الثانية والثالثة . . فما ذكر فيهما هو **المنصوص** ، وخرج بعضهم من كل منهما قولاً في الأخرىٰ فحكىٰ فيهما قولين : **أحدهما** : أنه صريح في قذف أم المخاطب ؛ لسبقه إلى الفهم ، **وأقيسهما** : أنه كناية ؛ لاحتماله غير القذف ، وقطع بعضهم بالأول منهما وَأَوَّلَ نصَّ الكناية ، وبعضهم بالثاني وحمل نصَّ القذف علىٰ ما إذا أراده ، **والأصح** : تقرير النصين ، والفرق : أن الأب لاحتياجه إلىٰ تأديب ولده وزجره عما لا يليق بنسبه يحمل ما قاله على التأديب بخلاف الأجنبي ، ويستفسر ؛ فإن قال : أردت أنه من زنا . . فهو قاذف لأمه ، أو أنه لا يشبهني خلقاً أو خلقاً . . فيقبل بيمينه ، وقول المصنف : (إلا لمنفي بلعان) مستثنىٰ من قوله : (صريح) أي : لو قال للولد المنفي باللعان : لست ابن فلان ؛ يعني : الملاعن . . فليس بصريح في قذف أمه ، فيسأل ؛ فإن قال : أردت تصديق الملاعن في نسبة أمه إلى الزنا . . فهو قاذف لها ، وإن قال : أردت أن الملاعن نفاه ، أو انتفاء نسبه منه شرعاً أو أنه لا يشبهه خلقاً أو خلقاً . . قبل بيمينه ويعزر عليه ؛ للإيذاء ، ثم أخذ المصنف في بيان حكم القذف فقال :

(**ويحد قاذف محصن ، ويعزر غيره**) أي : غير قاذف المحصن ؛ وهو قاذف غير المحصن ، وسواء كان المقذوف الزوجة أم غيرها ، وسيأتي بيان الحد وشرطه في بابه ، وبيان التعزير في آخر (الأشربة) ، **والأصل في ذلك** : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ .

(**والمحصن : مكلف**) أي : بالغ عاقل ، (**حر ، مسلم ، عفيف عن وطء يحد به**) بأن لم يطأ أصلاً ، أو وطیء وطئاً لا يحد به ، بخلاف من وطیء وطئاً يحد به ؛ بأن زنىٰ فليس بمحصن .

(**وتبطل العفة**) المعتبرة في الإحصان (**بوطء محرم مملوكة**) له ؛ كأخته أو عمته من نسب أو رضاع مع علمه بالتحريم (**على المذهب**) **سواء قيل بالقول المرجوح** : إنه يوجب الحد أم لا ؛ لدلالته علىٰ قلة المبالاة بالزنا ، وهو أفحش من الزنا بالأجنبيات ، وقيل : لا تبطل العفة به على الثاني ؛ لعدم التحاقه بالزنا ، وقد عبر المصنف في هـٰذا الخلاف المرتب بـ(المذهب) علىٰ خلاف اصطلاحه ، (**لا**) بوطء (**زوجته في عدة شبهة وأمة ولده ومنكوحته بلا ولي**) أو بلا شهود (**في الأصح**) وإن كان حراماً ؛ لقيام الملك في الأولىٰ ، وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق

وَلَوْ زَنَىٰ مَقْذُوفٌ . . سَقَطَ ٱلْحَدُّ ، أَوِ ٱرْتَدَّ . . فَلاَ . وَمَنْ زَنَىٰ مَرَّةً ثُمَّ صَلُحَ . . لَمْ يَعُدْ مُحْصَناً . وَحَدُّ ٱلْقَذْفِ يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِعَفْوٍ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَرِثُهُ كُلُّ ٱلْوَرَثَةِ ، وَأَنَّهُ لَوْ عَفَا بَعْضُهُمْ . . فَلِلْبَاقِي كُلُّهُ . . . .

من ذلك الوطء مع انتفاء الحد في الجميع ، **والثاني** : تبطل العفة به ؛ لحرمته ووقوعه في غير ملك في غير الأولىٰ ، ووطء زوجته أو أمته في حيض أو نفاس أو إحرام أو صوم أو اعتكاف . . لا يبطل العفة ، وقيل : فيه الوجهان ، ومقدمات الوطء كالقبلة واللمس وغيرهما لا تبطل العفة بحال .

(**ولو زنىٰ مقذوف . . سقط الحد**) عن قاذفه ، (**أو ارتد . . فلا**) يسقط الحد عن قاذفه ، والفرق : أن الزنا يكتم ما أمكن ؛ فظهوره يدل علىٰ سبق مثله غالباً ، والردة عقيدة ، والعقيدة لا تخفىٰ غالباً ؛ فإظهارها لا يدل علىٰ سبق الإخفاء غالباً ، وفي الأولىٰ **قول قديم** بعدم السقوط ؛ لطروء الزنا كالردة ، وفي الثانية **وجه** بالسقوط كالزنا .

(**ومن زنىٰ مرة ثم صلح**) بأن تاب وحسنت حاله (. . **لم يعد محصناً**) فلا يحد قاذفه سواء قذفه بذلك الزنا أم بزنا بعده أم أطلق ؛ لأن العرض إذا انخرم بالزنا . . لم تنسد ثلمته بالعفة الطارئة ، وقال الإمام : ما أرىٰ هـٰذا يسلم من الخلاف ؛ فإن التائب من الذنب كمن لا ذنب له[1] .

(**وحد القذف يورث ويسقط بعفو**) لأنه حق آدمي ؛ لتوقف استيفائه علىٰ مطالبة الآدمي به ، وحق الآدمي شأنه ما ذكر وتعزير القذف كذلك ، (**والأصح : أنه يرثه كل الورثة**) حيث مات المقذوف قبل استيفائه كالمال والقصاص ، **والثاني** : يرثه غير الزوج والزوجة ؛ لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعير ، (و) **الأصح** : (**أنه لو عفا بعضهم**) أي : بعض الورثة عن حقه من الحد (. . **فللباقي**) منهم (**كله**) أي : استيفاء جميعه ؛ لأنه حق ثبت لكل منهم ؛ كولاية التزويج وحق الشفعة ، **والثاني** : يسقط جميعه كما في القصاص ، وفرق : بأن للقصاص بدلاً يعدل إليه وهو الدية بخلاف حد القذف ، **والثالث** : يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي ؛ لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص ، وعلىٰ هـٰذا : يسقط السَّوط الذي يقع فيه الشركة .

❊ ❊ ❊

---

(١) نهاية المطلب (١٥/١٠٦) .

فَصْلٌ

[في بيان حكم قذف الزوج ونفي الولد جوازاً ووجوباً]

لَهُ قَذْفُ زَوْجَةٍ عَلِمَ زِنَاهَا أَوْ ظَنَّهُ ظَنّاً مُؤَكَّداً كَشِيَاعِ زِنَاهَا بِزَيْدٍ مَعَ قَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ رَآهُمَا فِي خَلْوَةٍ . وَلَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ . . لَزِمَهُ نَفْيُهُ ، وَإِنَّمَا يَعْلَمُ إِذَا لَمْ يَطَأْ ، أَوْ وَلَدَتْهُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلْوَطْءِ أَوْ فَوْقَ أَرْبَعِ سِنِينَ ، فَلَوْ وَلَدَتْهُ لِمَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ بِحَيْضَةٍ . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَإِنْ وَلَدَتْهُ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلِاسْتِبْرَاءِ . . حَلَّ ٱلنَّفْيُ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

(فصل : له) أي : للزوج (قذف زوجة علم زناها) بأن رآه بعينه (أو ظنه ظناً مؤكداً ؛ كشياع زناها بزيد مع قرينة ؛ بأن رآهما في خلوة) أو رآها تخرج من عنده ، ولا يكفي مجرد الشياع ؛ لأنه قد يشيعه عدو لها أو له أو من طمع فيها فلم يظفر بشيء ، ولا مجرد القرينة المذكورة ؛ لأنه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع ، ومن صور الظن المذكور : أن تخبره بزناها فيقع في قلبه صدقها ، أو يخبره به عن عيان من يثق به وإن لم يكن عدلاً ، وإنما جاز له حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذي يخلص به منها ؛ لاحتياجه إلى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ، ولا يكاد يساعده علىٰ ذلك بينة أو إقرار ، والأولىٰ : أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها ، هـٰذا كله حيث لا ولد ينفيه .

(ولو أتت بولد علم أنه ليس منه) مع إمكان كونه منه (. . لزمه نفيه) لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه ، واستلحاق من ليس منه حرام ، وطريق نفيه : اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان أيضاً ، وإنما يلزمه قذفها إذا علم زناها أو ظنه كما تقدم في جوازه ، وإلا . . فلا يقذفها ؛ لجواز أن يكون الولد من وطء شبهة ، قاله البغوي وغيره[1] ، (وإنما يعلم) أن الولد ليس منه (إذا لم يطأ) أصلاً (أو) وطىء و (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) التي هي أقل مدة الحمل (أو فوق أربع سنين) التي هي أكثر مدة الحمل ، (فلو ولدته لما بينهما) أي : بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطء (ولم يستبرئ) بعده (بحيضة . . حرم النفي) للولد ؛ رعايةً للفراش ، ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه ، (وإن ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء . . حلَّ النفي في الأصح) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة علىٰ أنه ليس منه ، ولكن الأولىٰ : ألاَّ ينفيه ؛ لأن الحامل قد ترى الدم ، والوجه الثاني : إن رأىٰ بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أو تيقنه . . جاز النفي ، بل وجب ؛ لحصول الظن حينئذ بأنه ليس منه ، وإن لم ير شيئاً . . لم يجز ، ورجح الثاني في « أصل الروضة »[2] ، والأول في « الشرح

---

(١) التهذيب (٦/ ١٩٤) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٢٩) .

وَلَوْ وَطِىءَ وَعَزَلَ . . حَرُمَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ عَلِمَ زِنَاهَا وَٱحْتَمَلَ كَوْنُ ٱلْوَلَدِ مِنْهُ وَمِنَ ٱلزِّنَا . . حَرُمَ ٱلنَّفْيُ ، وَكَذَا ٱلْقَذْفُ وَٱللِّعَانُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ .

فَصْلٌ

[في كيفية اللعان وشروطه وثمراته]

ٱللِّعَانُ : قَوْلُهُ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ إِنِّي لَمِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ هَـٰذِهِ مِنَ . . . . . .

الصغير » و« المحرر »[1] ، وليس في « الكبير » ترجيح ، ومحل الخلاف كما يؤخذ من التعليل : ما إذا أمكن كون الولد من الزنىٰ بعد الاستبراء ؛ بأن ولدته لستة أشهر من الزنا ، فلو ولدته لدونها من الزنا وفوقها من الاستبراء . . لم يجز نفيه جزماً كما استدركه في « الروضة »[2] ، والاستبراء يحصل بظهور دم الحيض كما قاله بعض المتأخرين .

(ولو وطىء وعزل . . حرم) النفي (على الصحيح) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم من غير أن يحس به ، **ومقابل الصحيح** : جعل الغزالي العزل مجوزاً للنفي[3] ، ولو وطىء في الدبر أو فيما دون الفرج . . فله النفي على **الأصح** .

(ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء ؛ بأن لم يستبرئها (. . حرم النفي) رعايةً للفراش كما تقدم ، وإنما ذكر توطئة لقوله : (وكذا) حرم (القذف واللعان على الصحيح) ، **ومقابله** قول الإمام : القياس : الجواز[4] ؛ انتقاماً منها كما إذا لم يكن ولد ، وعورض بأن الولد يتضرر بنسبة أمه إلى الزنا وإثباته عليها باللعان ؛ إذ يعيَّر بذلك وتطلق فيه الألسنة فلا يحتمل هـٰذا الضرر لغرض الانتقام ، والفراق ممكن بالطلاق .

* * *

(فصل) في كيفية اللعان ، **والأصل في ذلك** : قوله تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَـٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَـٰدَٰتٍ بِٱللَّهِ﴾ الآيات .

(اللعان : قوله) أي : الزوج (أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هـٰذه من

---

(١) المحرر (ص٣٥٦) .

(٢) روضة الطالبين (٨/٣٢٩) .

(٣) الوجيز (ص٤١٥) .

(٤) نهاية المطلب (١٥/١٣) .

ٱلزِّنَا) ، فَإِنْ غَابَتْ . . سَمَّاهَا وَرَفَعَ نَسَبَهَا بِمَا يُمَيِّزُهَا ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ لَعْنَةَ ٱللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) . وَإِنْ كَانَ وَلَدٌ يَنْفِيهِ . . ذَكَرَهُ فِي ٱلْكَلِمَاتِ فَقَالَ : (وَإِنَّ ٱلْوَلَدَ ٱلَّذِي وَلَدَتْهُ ، أَوْ هَـٰذَا ٱلْوَلَدُ مِنْ زِناً لَيْسَ مِنِّي) . وَتَقُولُ هِيَ : (أَشْهَدُ بِٱللهِ إِنَّهُ لَمِنَ ٱلْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ ٱلزِّنَا) ، وَٱلْخَامِسَةَ : (أَنَّ غَضَبَ ٱللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ ٱلصَّادِقِينَ فِيهِ) . . . .

الزنا) أي : زوجته إن كانت حاضرة ، (فإن غابت . . سماها ورفع نسبها بما يميزها) عن غيرها ، (والخامسة : أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ويشير إليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الأربع ، ويأتي بدل ضمائر الغيبة بضمائر التكلم فيقول : لعنة الله عليَّ إن كنت . . . إلخ .

(وإن كان ولد ينفيه . . ذكره في الكلمات) الخمس ؛ لينتفي عنه ، (فقال : وإن الولد الذي ولدته ، أو هـٰذا الولد) إن كان حاضراً (من زناً ليس مني) ولو اقتصر علىٰ قوله : (من زنا) . . لم يكف في الانتفاء عند الأكثرين ؛ لاحتمال أن يعتقد أن الوطء بالشبهة زنا ، وصحح البغوي : أنه يكفي ؛ حملاً للفظ الزنا علىٰ حقيقته[1] ، وجزم بتصحيحه في « الشرح الصغير » و« أصل الروضة »[2] ، ولو اقتصر علىٰ قوله : (ليس مني) . . لم يكف **على الصحيح** ؛ لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقاً وخلقاً ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات . . احتاج لنفيه إلىٰ إعادة اللعان ، ولا تحتاج المرأة إلىٰ إعادة لعانها ، وقيل : تحتاج .

(وتقول هي) أربع مرار : (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، والخامسة : أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيه) وتشير إليه في الحضور ، وتميزه في الغيبة كما في جانبها في الكلمات الخمس ، وتأتي في الخامسة بضمير التكلم فتقول : غضب الله عليَّ . . . إلىٰ آخره ، ولا تحتاج إلىٰ ذكر الولد ؛ لأن لعانها لا يؤثر فيه ، وقيل : تذكره فتقول : وهـٰذا الولد ولده ؛ ليستوي اللعانان .

تَنْبِيهٌ

[في كيفية ملاعنة الموطوءة بشبهة]

تقدم فيما إذا أتت بولد علم أنه ليس منه . . أنه لا يقذفها إذا احتمل كون الولد من وطء شبهة ،

---

(١) التهذيب (٦/٢٠٩) .

(٢) روضة الطالبين (٨/٣٥١) .

وَلَوْ بُدِّلَ لَفْظُ شَهَادَةٍ بِحَلِفٍ وَنَحْوِهِ ، أَوْ غَضَبٍ بِلَعْنٍ ، وَعَكْسِهِ أَوْ ذُكِرَا قَبْلَ تَمَامِ ٱلشَّهَادَاتِ . . لَمْ يَصِحَّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُشْتَرَطُ فِيهِ أَمْرُ ٱلْقَاضِي ، وَيُلَقِّنُ كَلِمَاتِهِ ، وَأَنْ يَتَأَخَّرَ لِعَانُهَا عَنْ لِعَانِهِ . وَيُلَاعِنُ أَخْرَسُ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ . وَيَصِحُّ بِٱلْعَجَمِيَّةِ ، وَفِيمَنْ عَرَفَ ٱلْعَرَبِيَّةَ وَجْهٌ . . . .

وحينئذ يقول في اللعان لنفيه كما قاله الماوردي : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من إصابة غيري لها علىٰ فراشي ، وأن هـٰذا الولد من تلك الإصابة ما هو مني . . . إلىٰ آخر كلمات اللعان[1] ، ولا تلاعن المرأة ؛ إذ لا حدَّ عليها بهـٰذا اللعان حتىٰ يسقط بلعانها ، ولم يذكر الشيخان ما قاله .

* * *

(ولو بدل) بالبناء للمفعول (**لفظ شهادة بحلف ونحوه**) كأن قيل : أحلف ، أو أقسم بالله . . . إلىٰ آخره (أو) لفظ (**غضب بلعن وعكسه**[2] ، **أو ذكرا قبل تمام الشهادات . . لم يصح**) ذلك (**في الأصح**) اتباعاً لنظم الآيات السابقة ، وقيل : يصح ذلك ؛ نظراً للمعنىٰ ، وقيل : لا يصح أن يأتي بدل لفظ الغضب بلفظ اللعن ؛ لأن الغضب هنا أشد من اللعن ، بخلاف العكس ، وتشترط الموالاة بين الكلمات الخمس **على الأصح** ، فيؤثر الفصل الطويل .

(**ويشترط فيه**) أي : في اللعان (**أمر القاضي**) به ، (**ويلقن كلماته**) في الجانبين ، فيقول : قل أشهد بالله . . . إلىٰ آخره ؛ لأن اللعان يمين واليمين لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي وإن غلب فيه معنى الشهادة ؛ فهي لا تؤدىٰ إلا عنده بإذنه ، (**وأن يتأخر لعانها عن لعانه**) لأن لعانها لإسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج .

(**ويلاعن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة**) كالبيع ، فإن لم يكن له ذلك . . لم يصح قذفه ولا لعانه ولا غيرهما ؛ لتعذر الوقوف علىٰ ما يريده .

(**ويصح**) اللعان (**بالعجمية**) وإن عرف العربية ؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين أو الشهادة وهما باللغات سواء ، وتراعىٰ ترجمة الشهادة واللعن والغضب ، (**وفيمن عرف العربية وجه**) : أنه لا يصح لعانه بالعجمية ؛ لعدوله عما ورد الشرع به مع قدرته عليه ، وعلى الصحة بها : إن أحسنها

---

(١) الحاوي (١٤/ ١٠١) .
(٢) قول « المنهاج » : (ولو بدل لفظ غضب بلعن وعكسه) فلفظة : (عكسه) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

وَيُغَلَّظُ بِزَمَانٍ ؛ وَهُوَ بَعْدَ عَصْرِ جُمُعَةٍ ، وَمَكَانٍ ؛ وَهوَ أَشْرَفُ بَلَدِهِ ، فَبِمَكَّةَ : بَيْنَ ٱلرُّكْنِ وَٱلْمَقَامِ ، وَٱلْمَدِينَةِ : عِنْدَ ٱلْمِنْبَرِ ، وَبَيْتِ ٱلْمَقْدِسِ : عِنْدَ ٱلصَّخْرَةِ ، وَغَيْرِهَا : عِنْدَ مِنْبَرِ ٱلْجَامِعِ ، وَحَائِضٌ : بِبَابِ ٱلْمَسْجِدِ ، وَذِمِّيٌّ : فِي بِيعَةٍ وَكَنِيسَةٍ ، وَكَذَا بَيْتُ نَارِ مَجُوسِيٍّ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بَيْتُ أَصْنَامِ وَثَنِيٍّ ، وَجَمْعٍ أَقَلُّهُ أَرْبَعَةٌ ....

القاضي . . استحب أن يحضره أربعة ممن يحسنها ، وإن لم يحسنها ، فلا بد ممن يترجم ، ويكفي من جانب المرأة اثنان ؛ لأن لعانها لنفي الزنا ، وفي جانب الرجل طريقان : **أحدهما** على قولي : إن الإقرار بالزنا يثبت باثنين أو يحتاج إلىٰ أربعة ؛ لأن لعان الزوج قول يثبت به الزنا عليها كما أن الإقرار بالزنا قول يثبت به الزنا ، **وأصحهما** : القطع بالاكتفاء باثنين ، **والأظهر** : ثبوت الإقرار باثنين .

(**ويغلظ**) اللعان (**بزمان ؛ وهو بعد عصر جمعة**) فيؤخر إليها إن لم يكن طلب أكيد ، وإن كان . . فبعد عصر أيِّ يوم كان؛ لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة ؛ لحديث « الصحيحين » بالوعيد الشديد في ذلك[1] ، وبعد عصر الجمعة أشد ؛ لأنه ساعة الإجابة فيها عند بعضهم وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب ، (**ومكان وهو أشرف بلده**) أي : بلد اللعان ، (**فبمكة بين الركن**) الأسود (**والمقام**) وهو المسمىٰ بـ(الحطيم) ، وقيل : في الحجر ، (**والمدينة عند المنبر ، وبيت المقدس عند الصخرة ، وغيرها عند منبر الجامع**) وهل يصعدان منبر المدينة وغيرها ؟ ثلاثة أوجه : **أحدها** ـ وصححه البغوي ـ : نعم[2] ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر ، رواه البيهقي لكن ضعفه[3] ، **والثاني** : لا ؛ لأن الصعود لا يليق بحالهما ، **والثالث** : إن كثر القوم . . صعدا ليروهما ، وإلا . . فلا ، (و) تلاعن (**حائض بباب المسجد**) لحرمة مكثها فيه ، ويخرج القاضي إليها أو يبعث نائباً ، (**وذمي في بيعة**) للنصارىٰ (**وكنيسة**) لليهود ؛ لأنهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد ، (**وكذا بيت نار مجوسي في الأصح**) لأنهم يعظمونه ، فيحضره القاضي ؛ رعايةً لاعتقادهم لشبهة الكتاب ، **والثاني** : لا ؛ لأنه ليس له حرمة وشرف ، فيلاعن في المسجد أو مجلس الحكم ، (**لا بيت أصنام وثني**) لأنه لا حرمة له ، واعتقادهم فيه غير مرعي ، فيلاعن في مجلس الحكم ، وصورته : أن يدخل دارنا بأمان أو هدنة ، (**وجمع**) أي : ويغلظ بحضور جمع من أعيان البلد (**أقله أربعة**) فإن الزنا يثبت بهـٰذا العدد فيحضرون إثباته باللعان .

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٦٩) ، صحيح مسلم (١٠٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) التهذيب (٦/٢٠٨) .
(٣) رواه البيهقي (٧/٣٩٨) عن سيدنا عبد الله بن جعفر رضي الله عنه .

وَٱلتَّغْلِيظَاتُ سُنَّةٌ لاَ فَرْضٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيُسَنُّ لِلْقَاضِي وَعْظُهُمَا ، وَيُبَالِغُ عِنْدَ ٱلْخَامِسَةِ ، وَأَنْ يَتَلاَعَنَا قَائِمَيْنِ . وَشَرْطُهُ : زَوْجٌ يَصِحُّ طَلاَقُهُ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ بَعْدَ وَطْءٍ فَقَذَفَ وَأَسْلَمَ فِي ٱلْعِدَّةِ . . لاَعَنَ ، وَلَوْ لاَعَنَ ثُمَّ أَسْلَمَ فِيهَا . . صَحَّ ، أَوْ أَصَرَّ . . صَادَفَ بَيْنُونَةً . وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ : فُرْقَةٌ ، وَحُرْمَةٌ مُؤَبَّدَةٌ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، . . . .

(والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالىٰ ، **ووجه الفرض** : الاتباع ، وهما قولان في المكان طردا في الزمان والجمع ، ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما ، **والأصح** : القطع به في الجمع دون الزمان .

(ويسن للقاضي وعظهما) بأن يخوفهما بالله تعالىٰ ، ويقول لهما : عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، ويقرأ عليهما : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ﴾ الآية ، (ويبالغ عند الخامسة) منهما في الوعظ ، فيقول له : اتق الله ؛ فإن قولك : (عليَّ لعنة الله) يوجب اللعنة إن كنت كاذباً ، ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب ؛ لعلهما ينزجران ويتركان ، فإن أبيا . . لقنهما الخامسة ، (و) يسن (أن يتلاعنا قائمين) ليراهما الناس ويشتهر أمرهما ، وتجلس هي وقت لعانه ، وهو وقت لعانها .

(وشرطه) أي : الملاعن : (زوج يصح طلاقه)[1] بأن يكون بالغاً عاقلاً ، وسواء الذمي والرقيق والمحدود في القذف والسكران وغيرهم ، فلا يصح من صبي ومجنون ، ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما ، ويعزر المميز على القذف تأديباً ، ولا لعان من أجنبي ، وتقدم صحته من الرجعية في (باب الرجعة) ، وسيأتي صحته من البائن حيث كان ولد ، (ولو ارتد بعد وطء فقذف وأسلم في العدة . . لاعن) لبقاء النكاح ، (ولو لاعن) حال الردة (ثم أسلم فيها) أي : في العدة (. . صح) لعانه ؛ لتبين وقوعه في صلب النكاح ، (أو أصر) على الردة حتى انقضت العدة (. . صادف) لعانه (بينونة) لتبين الفرقة من حين الردة ، فإن كان هناك ولد نفاه باللعان . . فهو نافذ ، وإلا . . تبينا فساده ، ولا يندفع به حد القذف **على الأصح** .

(ويتعلق بلعانه : فرقة) لحديث البيهقي : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً »[2] ، ولو لم تحصل الفرقة . . كان الاجتماع حاصلاً ، وهي فرقة فسخ كالرضاع ؛ لحصولها بغير لفظ ، وتحصل ظاهراً وباطناً ، وقيل : إن كانت الزوجة صادقة . . لا تحصل باطناً ، (وحرمة مؤبدة وإن أكذب نفسه)

---

(١) قوله : (وشرطه : زوج يصح طلاقه) يدخل [فيه] السكران ويخرج المكره ، وقد أهملهما بعضهم ، ولا بد منهما . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٠٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَسُقُوطُ ٱلْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ حَدِّ زِنَاهَا ، وَٱنْتِفَاءُ نَسَبٍ نَفَاهُ بِلِعَانِهِ . وَإِنَّمَا يَحْتَاجُ إِلَىٰ نَفْيِ مُمْكِنٍ مِنْهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ؛ بِأَنْ وَلَدَتْهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ ٱلْعَقْدِ ، أَوْ طَلَّقَ فِي مَجْلِسِهِ ، أَوْ نَكَحَ وَهُوَ بِٱلْمَشْرِقِ وَهِيَ بِٱلْمَغْرِبِ . . لَمْ يَلْحَقْهُ . وَلَهُ نَفْيُهُ مَيْتاً . وَٱلنَّفْيُ عَلَى ٱلْفَوْرِ فِي ٱلْجَدِيدِ وَيُعْذَرُ لِعُذْرٍ . وَلَهُ نَفْيُ حَمْلٍ وَٱنْتِظَارُ وَضْعِهِ . . . .

للحديث المذكور (**وسقوط الحد عنه**) أي : حد قذفها ، أو تعزيره إن كانت غير محصنة ، (**ووجوب حد زناها**) وسيأتي سقوطه بلعانها ، **دلَّ علىٰ ذلك كله** : الآيات السابقة ، وسيأتي في آخر الباب مسألتان لا يجب عليها فيهما حد الزنا ، والذمية يجب عليها الحد ؛ بناءً علىٰ وجوب الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا ، **وهو الأظهر** ، **وعلىٰ مقابله** : لا يجب حتىٰ ترضىٰ بحكمنا ، فإن رضيت ولم تلاعن . . حدت ، (**وانتفاء نسب نفاه بلعانه**) أي : فيه حيث كان ولد ؛ لما في « الصحيحين » : (أنه صلى الله عليه وسلم فرَّق بينهما وألحق الولد بالمرأة)[1] .

(**وإنما يحتاج إلىٰ نفي ممكن منه ، فإن تعذر**) كونه منه (**بأن ولدته لستة أشهر من العقد**) لانتفاء زمن الوطء والوضع (**أو**) لأكثر من ستة أشهر بزمان الوطء والوضع و(**طلق في مجلسه**) أي : مجلس العقد ؛ لانتفاء إمكان الوطء (**أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب**) لانتفاء إمكان اجتماعهما في المدة المذكورة (. . **لم يلحقه**) لاستحالة كونه منه .

(**وله نفيه ميتاً**) لأن النسب لا ينقطع بالموت ، بل يقال : هـٰذا الميت ولد فلان .

(**والنفي على الفور في الجديد**) كالرد بالعيب بجامع الضرر بالإمساك ، **والقديم** : لا ؛ لأن أمر النسب خطير قد يحتاج فيه إلىٰ نظر وتأمل فيمهل ثلاثة أيام ، أو له النفي متىٰ شاء ، ولا يسقط إلا بإسقاطه ، قولان ، (**ويعذر**) علىٰ قول الفور (**لعذر**) كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتىٰ يصبح ، أو حضرته الصلاة فقدمها ، أو كان جائعاً فأكل ، أو مريضاً ، أو محبوساً ، أو لم يجد القاضي فأخر ، لكن عليه أن يشهد أنه باق على النفي، فإن لم يكن عذر . . بطل حقه من النفي بالتأخير ولحقه الولد.

(**وله نفي حمل وانتظار وضعه**) ليتحقق وينتفي احتمال كونه ريحاً ، فإن قال : علمت أنه ولد وأخرت رجاء للإجهاض ميتاً فأُكفىٰ كشف الأمر ورفع الستر . . بطل حقه من النفي **في الأصح المنصوص** ؛ لتأخيره بلا عذر مع علمه ، **والثاني** : لا ؛ لأن الحمل لا يتيقن ، فلا أثر لقوله : علمته .

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٤٨) ، صحيح مسلم (١٤٩٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَمَنْ أَخَّرَ وَقَالَ : (جَهِلْتُ ٱلْوِلاَدَةَ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ غَائِباً ، وَكَذَا ٱلْحَاضِرُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ جَهْلُهُ فِيهَا . وَلَوْ قِيلَ لَهُ : (مُتِّعْتَ بِوَلَدِكَ) أَوْ (جَعَلَهُ ٱللهُ لَكَ وَلَداً صَالِحاً) فَقَالَ : (آمِينَ) ، أَوْ (نَعَمْ) . . تَعَذَّرَ نَفْيُهُ ، وَإِنْ قَالَ : (جَزَاكَ ٱللهُ خَيْراً) أَوْ (بَارَكَ عَلَيْكَ) . . فَلاَ . وَلَهُ ٱللِّعَانُ مَعَ إِمْكَانِ بَيِّنَةٍ بِزِنَاهَا ، وَلَهَا لِدَفْعِ حَدِّ ٱلزِّنَا عَنْهَا .

فَصْلٌ

[في المقصود الأصلي من اللعان]

لَهُ ٱللِّعَانُ لِنَفْيِ وَلَدٍ وَإِنْ عَفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ وَزَالَ ٱلنِّكَاحُ ، وَلِدَفْعِ حَدِّ ٱلْقَذْفِ وَإِنْ زَالَ ٱلنِّكَاحُ وَلاَ وَلَدَ ، وَلِتَعْزِيرِهِ ، إِلاَّ تَعْزِيرَ تَأْدِيبٍ لِكَذِبٍ ؛ كَقَذْفِ طِفْلَةٍ لاَ تُوطَأُ . . . .

(ومن أخر) النفي (وقال : جهلت الولادة . . صدق بيمينه إن كان غائباً) قال في « الشامل » : إلا أن يستفيض وينتشر[1] ، (وكذا الحاضر) يصدق (في مدة يمكن جهله فيها) بخلاف ما لا يمكن ، ويختلف ذلك بكونهما في محلة أو محلتين أو دار أو دارين .

(ولو قيل له : متعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً فقال : آمين ، أو نعم . . تعذر نفيه) لتضمن ذلك الإقرار به، والإقرار لا يرتفع بالنفي، (وإن قال: جزاك الله خيراً أو بارك) الله (عليك . . فلا) يتعذر نفيه ؛ لأن ذلك لا يتضمن الإقرار به ، **والظاهر** : أنه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء .

(وله اللعان مع إمكان بينة بزناها) لأنه حجة كالبينة ، (ولها) اللعان (لدفع حد الزنا عنها) بلعانه ، ولا يتعلق بلعانها غير ذلك ، فإن أثبت زناها بالبينة . . فليس لها أن تلاعن لدفع الحد ؛ لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة .

* * *

(فصل : له اللعان لنفي ولدٍ وإن عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ، بل يلزمه إذا علم أن الولد ليس منه كما تقدم ، (ولدفع حد القذف وإن زال النكاح ولا ولد ، ولتعزيره) أي : ولدفع تعزير القذف ؛ بأن كانت الزوجة غير محصنة ؛ كالذمية والرقيقة والصغيرة التي يوطأ مثلها ، (إلا تعزير تأديب لكذب) معلوم (كقذف طفلة لا توطأ) أو صدق ظاهر ؛ كقذف كبيرة ثبت زناها بالبينة أو بإقرارها ، والتعزير في غير ذلك يقال فيه : تعزير تكذيب ، ولا يستوفىٰ إلا بطلبها ، وتعزير التأديب في الطفلة يستوفيه القاضي ؛ منعاً له من الإيذاء والخوض في الباطل ، وفي الكبيرة

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٦١) .

وَلَوْ عَفَتْ عَنِ ٱلْحَدِّ أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِزِنَاهَا أَوْ صَدَّقَتْهُ وَلاَ وَلَدَ ، أَوْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ ٱلْحَدِّ أَوْ جُنَّتْ بَعْدَ قَذْفِهِ . . فَلاَ لِعَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَبَانَهَا أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُطْلَقٍ ، أَوْ مُضَافٍ إِلَىٰ بَعْدَ ٱلنِّكَاحِ . . لاَعَنَ إِنْ كَانَ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَىٰ قَبْلَ نِكَاحِهِ . . فَلاَ لِعَانَ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، وَكَذَا إِنْ كَانَ فِي ٱلأَصَحِّ لَـٰكِنْ لَهُ إِنْشَاءُ قَذْفٍ وَيُلاَعِنُ ، وَلاَ يَصِحُّ نَفْيُ أَحَدِ تَوْءَمَيْنِ . . .

المذكورة لا يستوفىٰ إلا بطلبها على **الصحيح** .

(**ولو عفت عن الحد أو أقام بينة بزناها أو صدقته**) فيه (**ولا ولد**) في الصور الثلاث (**أو سكتت عن طلب الحد**) ولم تعف (**أو جنت بعد قذفه**) ولا ولد في الصورتين أيضاً (. . **فلا لعان في الأصح**) لعدم الحاجة إليه ؛ لسقوط الحد في الصور الثلاث الأول ، ولانتفاء طلبه في الصورتين الأخيرتين ، **والثاني** : له اللعان ؛ لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بإيجاب حد الزنا عليها ، ويستوفىٰ في المجنونة بعد إفاقتها إن لم تلاعن ، وإذا كان في الصور الخمس ولد . . فله اللعان لنفيه قطعاً .

(**ولو أبانها**) بطلاق أو فسخ (**أو ماتت ثم قذفها بزناً مطلق أو مضاف إلىٰ**) زمن (**بعد النكاح . . لاعن إن كان ولد يلحقه**) يريد نفيه ، ونفاه في لعانه كما في صلب النكاح ، ويسقط حد القذف عنه بلعانه ، ويجب به على البائن حد الزنا المضاف إلىٰ حالة النكاح بخلاف المطلق ، ويسقط بلعانها ، أما إذا لم يكن ولد . . فلا يلاعن ويحد ، وقيل : يلاعن إن أضاف الزنا إلىٰ حالة النكاح ، ويدخل في الولد الحمل فيلاعن قبل انفصاله **في الأظهر** ، فإن لاعن وبان أن لا حمل . . بان فساد اللعان ، (**فإن أضاف**) الزنا (**إلىٰ**) زمن (**قبل نكاحه . . فلا لعان إن لم يكن ولد**) ويحد كقذف أجنبية ، (**وكذا إن كان**) ولد (**في الأصح**) ، **والثاني** : له اللعان ؛ لأنه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان ، وأجيب : بأنه كان حقه حينئذ أن يطلق القذف ولا يؤرخه ، (**لكن له إنشاء قذف**) مطلق (**ويلاعن**) نافياً للولد ، ويسقط عنه بلعانه حد القذفين ، فإن لم ينشىء . . حد ، **وعلىٰ مقابل الأصح ورجحه** أكثرهم كما قاله في « الشرح الصغير » : إذا لاعن . . سقط الحد عنه بلعانه ، ولا يجب به على البائن حد الزنا في أحد الوجهين ؛ لأنها لم تلطخ فراشه حتىٰ ينتقم منها باللعان ، وحيث لم يجب عليها في هـٰذا وفي المطلق . . ففي تأبد حرمتها عليه وجهان ، **الأصح** : نعم ، **وعلىٰ مقابله** قال في « الروضة » : هل يفتقر إلىٰ محلل كالطلاق الثلاث ؟ وجهان ، **الصحيح** : لا[1] ، وأسقط منها مسألة الموت ، (**ولا يصح نفي أحد توءمين**) بأن ولدتهما معاً أو

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٣٣٦) .

. . . .

أحدهما بعد الآخر وبينهما أقل من ستة أشهر ؛ لأن الله تعالىٰ لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر ؛ فالتوءمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يصح أن ينفي أحدهما ، ولو نفاهما باللعان ثم استلحق أحدهما . . لحقه الآخر ، ولو نفىٰ أولهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه . . لحقه الأول مع الثاني ، أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فصاعداً . . فهما حملان يصح نفي أحدهما .

* * *

كتاب العدد

عِدَّةُ ٱلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ : ٱلأَوَّلُ مُتَعَلِّقٌ بِفُرْقَةِ حَيٍّ بِطَلاَقٍ أَوْ فَسْخٍ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ بَعْدَ وَطْءٍ أَوِ ٱسْتِدْخَالِ مَنِيِّهِ وَإِنْ تَيَقَّنَ بَرَاءَةَ ٱلرَّحِمِ ، لاَ بِخَلْوَةٍ فِي ٱلْجَدِيدِ . وَعِدَّةُ حُرَّةٍ ذَاتِ أَقْرَاءٍ ثَلاَثَةٌ ؛ وَٱلْقَرْءُ : ٱلطُّهْرُ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ طَاهِراً . ٱنْقَضَتْ بِٱلطَّعْنِ فِي حَيْضَةٍ ثَالِثَةٍ ، . . . .

(كتاب العدد)

جمع عدة ؛ وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل .

(عدة النكاح ضربان :

الأول متعلق بفرقة حي بطلاق أو فسخ) كلعان ورضاع ، (وإنما تجب بعد وطء) بخلاف ما قبله ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ ﴾ ، (أو استدخال منيه) لأنه كالوطء (وإن تيقن براءة الرحم) كما في الصغيرة ؛ تعبداً ، (لا بخلوة في الجديد) ، والقديم : تقام مقام الوطء ؛ لأنها مظنته .

(وعدة حرة ذات أقراء) بأن كانت تحيض (ثلاثة) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ ، (والقرء) الذي هو واحد الأقراء التي يعتد بها : (الطهر) أي : المراد به ذلك ؛ أخذاً من قوله تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ ؛ أي : في زمانها ، وهو زمان الطهر ؛ لأن الطلاق في الحيض حرام كما تقدم ، وزمن العدة يعقب زمن الطلاق ، وقد يراد بـ(القرء) : الحيض ؛ كما في حديث النسائي وغيره : (تترك الصلاة أيام أقرائها)[1] ، والقرء بالفتح والضم : مشترك بين الطهر والحيض ، وقيل : إنه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ، ويجمع علىٰ أقراء وقروء وأقرؤ ، (فإن طلقت طاهراً) وقد بقي من زمن الطهر شيء (. . انقضت بالطعن في حيضة ثالثة) لحصول الأقراء الثلاثة في ذلك ؛ بأن يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءاً ، سواء جامع فيه أم لا ، ولا بعد في تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالىٰ : ﴿ ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ﴾ بشوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة ، فإن لم يبق من زمن الطهر شيء ؛ كأن قال : أنت طالق آخر

---

(١) سنن النسائي (٢١٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، أبو داوود (٢٨١) عن سيدتنا زينب بنت أم سلمة رضي الله عنهما .

أَوْ حَائِضاً . فَفِي رَابِعَةٍ وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ بَعْدَ ٱلطَّعْنِ . وَهَلْ يُحْسَبُ طُهْرُ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَرْءًا ؟ قَوْلَانِ ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ ٱلْقَرْءَ ٱنْتِقَالٌ مِنْ طُهْرٍ إِلَىٰ حَيْضٍ ، أَمْ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ ؟ وَٱلثَّانِي : أَظْهَرُ ....

طهرك . . فإنما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ، (أو) طلقت (حائضاً . ففي رابعة) أي : فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ؛ لتوقف حصول الأقراء الثلاثة علىٰ ذلك ، (وفي قول : يشترط يوم وليلة بعد الطعن) في الحيضة الثالثة في الأولىٰ والرابعة في الثانية ؛ ليعلم أنه حيض ، وعلى الأول ـ أي : الاكتفاء بالطعن ؛ نظراً إلىٰ أن الظاهر : أنه دم حيض ـ : لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتىٰ مضىٰ خمسة عشر يوماً . . تبينا أن العدة لم تنقض بما ذكر ، ثم لحظة الطعن أو اليوم والليلة ليستا من العدة ، بل يتبين بهما انقضاؤها ، وقيل : هما منها ، فتصح فيهما الرجعة علىٰ هـٰذا دون الأول .

(وهل يحسب طهر من لم تحض) أصلاً ثم حاضت في أثناء عدتها بالأشهر (قرءاً قولان ؛ بناءً علىٰ أن القرء : انتقال من طهر إلىٰ حيض ، أم طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين ؟) إن قلنا بالأول . . فيحسب وتنقضي عدتها بالطعن في حيضة ثالثة ، أو بالثاني . . فلا يحسب ، وإنما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ، (والثاني أظهر) فكذا المبني عليه ، وهـٰذا الخلاف في كيفية اعتبار الطهر المفسر به القرء هل هو طهر بين دمين ، أو طهر ينتقل منه إلىٰ دم سواء سبقه دم آخر أم لا ، ثم توسع على الثاني واعتبر نفس الانتقال قرءاً حتى اكتفىٰ في انقضاء عدة من قال لها : أنت طالق في آخر طهرك ، أو معه بالطعن في حيضة ثالثة ، وعلى الآخر : إنما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة ، ويكون الطلاق بدعياً علىٰ هـٰذا سنياً علىٰ ذاك كما تقدم في (الطلاق) ، وقوله : (محتوش بدمين) يصدق بدمي الحيض وبدم النفاس ودم الحيض ؛ كما في القرء الأول لمن طلقت في طهرها من نفاس ثم حاضت ، ولو قال في القول الأول : إلىٰ دم . . لصدق بدم النفاس أيضاً فيمن بلغت بالحمل دون الحيض وقال لها حالة حملها : أنت طالق في كل قرء طلقة ؛ فإنها بناء علىٰ أن القرء الانتقال من الطهر إلى الدم تطلق طلقة في الحال ؛ لأنه طهر ينتقل منه إلىٰ دم النفاس ، وعلىٰ أنه الطهر بين الدمين : لا تطلق حتىٰ تضع وتطهر من النفاس ، كذا ذكر في « الروضة » و« أصلها » في (الطلاق) عن المتولي وأقره[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٦) ، الشرح الكبير (٨/ ٥٠٠) .

وَعِدَّةُ مُسْتَحَاضَةٍ : بِأَقْرَائِهَا ٱلْمَرْدُودَةِ إِلَيْهَا . وَمُتَحَيِّرَةٍ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : بَعْدَ ٱلْيَأْسِ . وَأُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبَةٍ وَمَنْ فِيهَا رِقٌّ : بِقَرْأَيْنِ ، وَإِنْ عَتَقَتْ فِي عِدَّةِ رَجْعَةٍ . . كَمَّلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، أَوْ بَيْنُونَةٍ . . فَأَمَةٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . . . .

(وعدة مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها المردودة) هي (إليها) حيضاً وطهراً ، وقد تقدم في (الحيض) : أن المعتادة ترد إلىٰ عادتها في الحيض والطهر ، والمميزة إلى التمييز الفاصل بينهما ، والمبتدأة ترد في الحيض إلىٰ أقله ، وفي قول : غالبه ، وفي الطهر إلىٰ باقي الشهر ؛ أي : الثلاثين يوماً من حين رأت الدم فتنقضي عدتها بثلاثة أشهر عددية .

(ومتحيرة بثلاثة أشهر في الحال ، وقيل : بعد اليأس) لتوقعها قبله للحيض المستقيم ، وعورض بتضررها بطول الانتظار والتعطل ، وعلى الثاني : لا يزاد في ثبوت الرجعة وحق السكنىٰ على ثلاثة أشهر ، بخلاف حرمة نكاح غير الزوج لها ؛ احتياطاً فيما يتعلق بها ، والاعتبار بالأشهر الهلالية ، فعلى الأول : إن انطبق الطلاق علىٰ أول الهلال . . فذاك ، وإن وقع في أثناء الشهر الهلالي : فإن بقي منه أكثر من خمسة عشر يوماً . . حسب ذلك قرءاً ؛ لاشتماله علىٰ طهر لا محالة وتعتد بعده بشهرين هلاليين ، أو خمسة عشر يوماً فما دونها . . **ففي وجه** : يحسب قرءاً أيضاً ؛ لأن الغالب أنه طهر ، وأن الحيض في أول الهلال ، **والأصح** : لا يحسب قرءاً ؛ لاحتمال أن يكون حيضاً ، وعلىٰ هـٰذا : قال أكثرهم : لا اعتبار بالباقي ، وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية ؛ لأن الأشهر ليست متأصلة في حقها حتىٰ تبني على المنكسر ، وأشار بعضهم إلىٰ تأصلها في حقها ؛ كمن لم تحض أو يئست ، وعلىٰ هـٰذا : تمكث شهرين هلاليين وتكمل المنكسر ثلاثين ، أو تمكث تسعين يوماً من الطلاق على الخلاف الآتي قريباً في الآيسة .

(وأم ولد ومكاتبة) ومدبرة (ومن فيها رق) بأن عتق بعضها (بقرأين) كالقنة ، (وإن عتقت في عدة رجعة . . كمَّلت عدة حرة في الأظهر ، أو بينونة . . فأمة في الأظهر) ويتحصل من جمع المسألتين ثلاثة أقوال : **أحدها** : تكمل عدة حرة مطلقاً ؛ لوجود العتق في العدة ، **والثاني** : عدة أمة مطلقاً ، وطروء العتق لا يغير ما وجب ، **والثالث** : **الأظهر** : تكمل الرجعية عدة حرة ؛ لأنها كالزوجة ، فكأنها عتقت قبل الطلاق ، والبائن عدة أمة ؛ لأنها كالأجنبية ، فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة .

وَحُرَّةٍ لَمْ تَحِضْ أَوْ يَئِسَتْ : بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ طُلِّقَتْ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ . . فَبَعْدَهُ هِلَالَانِ وَتُكَمِّلُ ٱلْمُنْكَسِرَ ثَلَاثِينَ ، فَإِنْ حَاضَتْ فِيهَا . . وَجَبَتِ ٱلْأَقْرَاءُ ، وَأَمَةٍ : بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ، وَفِي قَوْلٍ : شَهْرَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلَاثَةٌ . وَمَنِ ٱنْقَطَعَ دَمُهَا لِعِلَّةٍ كَرَضَاعٍ وَمَرَضٍ . . تَصْبِرُ حَتَّىٰ تَحِيضَ ، أَوْ تَيْأَسَ . . فَبِٱلْأَشْهُرِ ، أَوْ لَا لِعِلَّةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ بِٱلْأَشْهُرِ . فَعَلَى ٱلْجَدِيدِ : لَوْ حَاضَتْ بَعْدَ ٱلْيَأْسِ فِي ٱلْأَشْهُرِ . . وَجَبَتِ ٱلْأَقْرَاءُ ، . . . .

(وحرة لم تحض) أصلاً (أو يئست) من الحيض (بثلاثة أشهر)(١) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾ أي : فعدتهن كذلك ، والمراد بـ(الأشهر) : الهلالية ، والأمر ظاهر إن انطبق الطلاق علىٰ أول الشهر ؛ كأن علقه به أو بانسلاخ ما قبله ، (فإن طلقت في أثناء شهر . . فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين) يوماً من الرابع ، وقيل : بانكسار شهر ينكسر ما بعده ؛ لأن المنكسر يتم بما يليه فينكسر أيضاً فتعتد بتسعين يوماً من الطلاق ، (فإن حاضت فيها) أي : في الأشهر (. . وجبت الأقراء) لأنها الأصل في العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل إليها ؛ كالمتيمم إذا وجد الماء في خلال التيمم ، (وأمة) لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) على النصف من الحرة ، (وفي قول : شهران) لأنهما بدل عن القرأين في ذات الأقراء ، (وفي قول : ثلاثة) لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم إلا بعدها ؛ فإن الولد يتخلق في ثمانين يوماً ثم يتبين الحمل بعد ذلك ، وما يتعلق بالطبع . . لا يختلف بالرق والحرية .

(ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض . . تصبر حتىٰ تحيض) فتعتد بالأقراء ، (أو تيأس . . فبالأشهر) وإن طالت مدة الانتظار ، (أو لا لعلة) تعرف (. . فكذا في الجديد) تصبر حتىٰ تحيض فتعتد بالأقراء ، أو تيأس فتعتد بالأشهر ، (وفي القديم : تتربص تسعة أشهر) مدة الحمل غالباً ، (وفي قول) من القديم : (أربع سنين) أكثر مدة الحمل ، وفي قول مخرج عليه : ستة أشهر أقل مدة الحمل ؛ لظهور أماراته فيها ، (ثم تعتد بالأشهر) إذا لم يظهر حمل .

(فعلى الجديد : لو حاضت بعد اليأس في الأشهر . . وجبت الأقراء) رجوعاً إلى الأصل ،

---

(١) قول « المنهاج » : (وعدة حرة لم تحض أو يئست : بثلاثة أشهر) ، فقوله : (لم تحض) يدخل فيه الصغيرة والكبيرة التي لم تحض ولم تبلغ سن اليأس كبنت ثلاثين سنة ، وعدتها بالأشهر بلا خلاف ، وقد أهملها « المحرر » وكثيرون ، ففي عبارة « المنهاج » ثلاث فوائد : موافقة القرآن ، والاختصار ، وبيان مسألة مهمة . « دقائق المنهاج » (ص ٧١) .

أَوْ بَعْدَهَا. . فَأَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ نَكَحَتْ. . فَلاَ شَيْءَ ، وَإِلاَّ. . فَالأَقْرَاءُ ، وَالْمُعْتَبَرُ : يَأْسُ عَشِيرَتِهَا ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّ ٱلنِّسَاءِ . قُلْتُ : ذَا ٱلْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في العدة بوضع الحمل]

عِدَّةُ ٱلْحَامِلِ بِوَضْعِهِ بِشَرْطِ نِسْبَتِهِ إِلَىٰ ذِي ٱلْعِدَّةِ وَلَوِ ٱحْتِمَالاً كَمَنْفِيٍّ بِلِعَانٍ ، . . . .

ويحسب ما مضىٰ من الطهر قرءاً ، (أو بعدها. . فأقوال : أظهرها : إن نكحت) زوجاً آخر (. . فلا شيء) عليها ، (وإلا. . فالأقراء) عليها ، **والثاني** : لا شيء عليها مطلقاً ؛ لانقضاء عدتها في الظاهر بالأشهر ، **والثالث** : عليها أن تعتد بالأقراء مطلقاً ؛ لتبين أنها من ذوات الأقراء لا آيسة فيتبين بطلان النكاح ، والأول في قوله : (لا شيء عليها إن نكحت) نظر إلى انقضاء عدتها في الظاهر مع تعلق حق الزوج بها ، وما ذكر **على الجديد** بعد اليأس يأتي مثله **على القديم** بعد التربص ؛ فلو حاضت بعده في أشهر العدة. . انتقلت إلى الأقراء ، أو بعدها قبل أن تنكح. . انتقلت إلى الأقراء أيضاً **على الأصح** ، ونسب إلى النص ، وقيل : لا شيء عليها ، أو بعد أن نكحت. . فلا شيء عليها ويستمر النكاح ، وقيل : يتبين بطلانه وعليها أن تعتد بالأقراء ، (والمعتبر) في اليأس **على الجديد** : (يأس عشيرتها) من الأبوين ؛ لتقاربهن في الطبع ، فإذا بلغت السن الذي ينقطع فيه حيضهن. . فقد بلغت سن اليأس ، (وفي قول) : يأس (كل النساء) بحسب ما يبلغ من خبره ويعرف ، وأقصاه : اثنان وستون سنة ، وقيل : ستون ، وقيل : خمسون .

(قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) ونقل **ترجيحه** في « الشرح الصغير » عن الأكثرين ، وقال في « الكبير » : إيراد أكثرهم يقتضي **ترجيحه**(١) ، وفي « المحرر » : أن الأول أقرب إلى **الترجيح**(٢) .

* * *

(فصل : عدة الحامل بوضعه) أي : الحمل ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ ، (بشرط نسبته إلىٰ ذي العدة ولو احتمالاً ؛ كمنفي بلعان) فإذا لاعن الحامل ونفى الحمل. . انقضت عدتها بوضعه وإن انتفىٰ عنه في الظاهر ؛ لإمكان كونه منه ، والمرأة مصدقة في انقضاء العدة عند الإمكان ، فإن لم يمكن نسبة الحمل إلىٰ صاحب العدة. . فلا تنقضي بوضعه ؛ كأن

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٤٢) .
(٢) المحرر (ص٣٦١) .

وَٱنْفِصَالِ كُلِّهِ حَتَّىٰ ثَانِي تَوْءَمَيْنِ ، وَمَتَىٰ تَخَلَّلَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَتَوْءَمَانِ . وَتَنْقَضِي بِمَيْتٍ لاَ عَلَقَةٍ ، وَبِمُضْغَةٍ فِيهَا صُورَةُ آدَمِيٍّ خَفِيَّةٌ أَخْبَرَ بِهَا ٱلْقَوَابِلُ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ صُورَةٌ وَقُلْنَ : هِيَ أَصْلُ آدَمِيٍّ . . ٱنْقَضَتْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ ظَهَرَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ حَمْلٌ لِلزَّوْجِ . . ٱعْتَدَّتْ بِوَضْعِهِ . وَلَوِ ٱرْتَابَتْ فِيهَا . . لَمْ تَنْكِحْ حَتَّىٰ تَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، أَوْ بَعْدَهَا وَبَعْدَ نِكَاحٍ ٱسْتَمَرَّ إِلاَّ أَنْ تَلِدَ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ عَقْدِهِ ، أَوْ بَعْدَهَا قَبْلَ نِكَاحٍ . . فَلْتَصْبِرْ لِتَزُولَ ٱلرِّيبَةُ ، فَإِنْ نَكَحَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : عَدَمُ إِبْطَالِهِ فِي ٱلْحَالِ ، . . . .

مات صبي لا ينزل وامرأته حامل . . فتنقضي عدتها بالأشهر لا بوضع الحمل ؛ لانتفائه عنه ، وكذا من مات أو طلق زوجته وأتت بولد لدون ستة أشهر من النكاح . . لا تنقضي عدتها بوضعه ؛ لانتفائه عن الزوج ، (وانفصال كله حتىٰ ثاني توءمين) لظاهر الآية ، (ومتىٰ تخلل دون ستة أشهر) بين الوضعين (. . فتوءمان) بخلاف ما إذا تخلل ستة أشهر فأكثر . . فالثاني حمل آخر .

(وتنقضي بميت) كالحي ؛ لإطلاق الآية (لا علقة) لأنها لا تسمىٰ حملاً ولا يتيقن كونها أصل الولد ، (وبمضغة فيها صورة آدمي خفية أخبر بها القوابل) لظهورها عندهن ؛ كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن أيضاً بظهور يد أو إصبع أو ظفر أو غيرها ، (فإن لم تكن صورة) أصلاً لا ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل (وقلن : هي أصل آدمي) لو بقيت لتصورت (. . انقضت) بوضعها (على المذهب) المنصوص ؛ لحصول براءة الرحم به ، وفي قول : لا تنقضي به ، خرج من نصه علىٰ أن أمية الولد لا تثبت بذلك ؛ لانتفاء اسم الولد ، وقطع بعضهم بالأول ، ولو شكت القوابل في أنها لحم آدمي . . لم تنقض بوضعها قطعاً .

(ولو ظهر في عدة أقراء أو أشهر حمل للزوج . . اعتدت بوضعه) ولا اعتبار بما مضىٰ من الأقراء أو الأشهر ؛ لوجود الحمل .

(ولو ارتابت فيها) أي : في العدة المذكورة ؛ لثقل وحركة تجدهما (. . لم تنكح) آخر بعد تمامها (حتىٰ تزول الريبة) فإن نكحت . . فالنكاح باطل ؛ للتردد في انقضاء العدة ، (أو بعدها) أي : ارتابت بعد العدة (وبعد نكاح) لآخر (. . استمر) النكاح ؛ لانقضاء العدة في الظاهر وتعلق حق الزوج الثاني ، (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده) . . فيتبين بطلانه والولد للأول ، بخلاف ما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر . . فالولد للثاني ، (أو بعدها قبل نكاح) لآخر (. . فلتصبر) عن النكاح ندباً (لتزول الريبة ، فإن نكحت) قبل زوالها (. . فالمذهب) المنصوص : (عدم إبطاله في الحال) لأنا حكمنا بانقضاء العدة في الظاهر ، ولا ننقض الحكم بمجرد الشك ، بل نقف ،

فَإِنْ عُلِمَ مُقْتَضِيهِ . . أَبْطَلْنَاهُ . وَلَوْ أَبَانَهَا فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعِ سِنِينَ . . لَحِقَهُ ، أَوْ لِأَكْثَرَ . . فَلاَ ، وَلَوْ طَلَّقَ رَجْعِيّاً . . حُسِبَتِ ٱلْمُدَّةُ مِنَ ٱلطَّلاَقِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ ٱنْصِرَامِ ٱلْعِدَّةِ . وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلْعِدَّةِ فَوَلَدَتْ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . فَكَأَنَّهَا لَمْ تَنْكِحْ ، وَإِنْ كَانَ لِسِتَّةٍ . . فَٱلْوَلَدُ لِلثَّانِي . وَلَوْ نَكَحَتْ فِي ٱلْعِدَّةِ فَاسِداً فَوَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلأَوَّلِ . . لَحِقَهُ وَٱنْقَضَتْ . . . .

(**فإن علم مقتضيه**) أي : مقتضي إبطاله ؛ بأن ولدت لدون ستة أشهر منه (. . **أبطلناه**) وإلا . . فلا نبطله ، **والطريق الثاني في إبطاله** : قولان ؛ للتردد في انتفاء المانع في الحال وإن بان انتفاؤه ؛ بناءً على القولين فيمن باع مال مورثه علىٰ ظن حياته فبان ميتاً ، **وأظهرهما** : الصحة كما تقدم في بابه .

(**ولو أبانها**) بخلع أو غيره (**فولدت لأربع سنين**) فما دونها من وقت الإبانة (. . **لحقه**) الولد (**أو لأكثر**) منها (. . **فلا**) يلحقه ؛ لأن مدة الحمل قد تبلغ أربع سنين وهي أكثر مدته كما استقرئ ، وأطلق أكثرهم لأربع سنين من وقت الإبانة كما هو سياق كلام المصنف أيضاً ، قال الرافعي : وفيه تساهل ، والقويم ما قاله أبو منصور التميمي معترضاً عليهم : من وقت إمكان العلوق قبل الإبانة[1] ، وإلا . . لزادت مدة الحمل علىٰ أربع سنين ، (**ولو طلق رجعياً**) والحال ما تقدم من الإتيان بولد لأربع سنين أو لأكثر (. . **حسبت المدة من الطلاق**) لأن الرجعية كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد الذي هو نتيجته ، (**وفي قول : من انصرام العدة**) لأن الرجعية كالمنكوحة في معظم الأحكام ، وفي إطلاق القولين التساهل الذي تبين ، قاله في « الشرح الصغير » ، وعلى الثاني : إذا أتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة بالأقراء . . لا يلحقه ؛ لأنا نتحقق انتفاء الحمل في الأقراء ، فتبين بانقضائها ، هـٰذا إن أقرت بانقضائها ، وإلا . . فالولد يلحقه وإن طال الزمان ؛ لأن الطهر قد يتباعد سنين فتمتد العدة لطوله ، وحيث حكمنا بثبوت النسب . . تكون المرأة معتدة إلى الوضع ، فيثبت للزوج الرجعة إن كانت رجعية ولها السكنىٰ والنفقة .

(**ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر**) من النكاح (. . **فكأنها لم تنكح**) ويكون الحكم كما تقدم في الإتيان بالولد لأربع سنين أو أكثر . . . إلىٰ آخره ، (**وإن كان لستة**) فأكثر (. . **فالولد للثاني**) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأول .

(**ولو نكحت في العدة فاسداً فولدت للإمكان من الأول**) دون الثاني (. . **لحقه وانقضت**) عدته

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٥١) .

بِوَضْعِهِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ لِلثَّانِي ، أَوْ لِلإِمْكَانِ مِنَ ٱلثَّانِي . . لَحِقَهُ ، أَوْ مِنْهُمَا . . عُرِضَ عَلَى قَائِفٍ ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمَا . . فَكَٱلإِمْكَانِ مِنْهُ فَقَطْ .

فَصْلٌ
[في تداخل العدتين]

لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ ؛ بِأَنْ طَلَّقَ ثُمَّ وَطِىءَ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ جَاهِلاً أَوْ عَالِماً فِي رَجْعِيَّةٍ . . تَدَاخَلَتَا ؛ فَتَبْتَدِىءُ عِدَّةً مِنَ ٱلْوَطْءِ ، وَتَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ ٱلطَّلَاقِ ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا حَمْلاً وَٱلأُخْرَىٰ أَقْرَاءً . . تَدَاخَلَتَا فِي ٱلأَصَحِّ ؛ فَتَنْقَضِيَانِ بِوَضْعِهِ ، . . . .

(بوضعه ، ثم تعتد للثاني ، أو للإمكان من الثاني) دون الأول (. . لحقه) كأن أتت به لأكثر من أربع سنين من الطلاق البائن ، (أو) للإمكان (منهما . . عرض علىٰ قائف ، فإن ألحقه بأحدهما . . فكالإمكان منه فقط) وقد تقدم حكمه ، وإن ألحقه بهما أو اشتبه الحال عليه أو لم يكن قائف . . انتظر بلوغه وانتسابه بنفسه ، وإن أتت به لزمان لا يمكن كونه فيه من واحد منهما ؛ كأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول البائن . . **فظاهر** : أنه لا يلحق واحداً منهما .

* * *

(فصل) : إذا (لزمها عدتا شخص من جنس) واحد (بأن طلق ثم وطىء في عدة أقراء أو أشهر جاهلاً) في بائن أو رجعية بأنها المطلقة (أو عالماً في رجعية) بذلك أيضاً ، بخلاف البائن ؛ فإن وطء العالم بها وطء زناً لا حرمة له (. . تداخلتا ؛ فتبتدىء عدة) بالأقراء أو الأشهر (من الوطء ، وتدخل فيها بقية عدة الطلاق) وتلك البقية واقعة عن الجهتين ، وله الرجعة فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها ، وقال الحليمي : تنقطع عدة الطلاق بالوطء وتسقط بقيتها ، قال : وقياس ذلك : ألاَّ يراجع في البقية ، لكن الإجماع صدَّ عنه ، وقد ينقطع أثر النكاح في حكم دون حكم[1] ، (فإن كانت إحداهما حملاً والأخرىٰ أقراء) بأن طلقها حائلاً ثم وطئها في الأقراء وأحبلها أو طلقها حاملاً ثم وطئها قبل الوضع وهي ترى الدم مع الحمل وقلنا **بالراجح** : إنه حيض **وبالمرجوح** : إن العدة لا تنقضي بالأقراء مع وجود الحمل ؛ لأنها لا تدل على البراءة (. . تداخلتا) أي : دخلت الأقراء في الحمل (في الأصح) لاتحاد صاحبهما ، (فتنقضيان بوضعه) وهو واقع عن الجهتين ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٨٤) .

وَيُرَاجِعُ قَبْلَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ ٱلْحَمْلُ مِنَ ٱلْوَطْءِ . . فَلاَ . أَوْ لِشَخْصَيْنِ ؛ بِأَنْ كَانَتْ فِي عِدَّةِ زَوْجٍ أَوْ شُبْهَةٍ فَوُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ كَانَتْ زَوْجَةً مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ فَطُلِّقَتْ . . فَلاَ تَدَاخُلَ ، فَإِنْ كَانَ حَمْلٌ . . قُدِّمَتْ عِدَّتُهُ ، وَإِلاَّ : فَإِنْ سَبَقَ ٱلطَّلاَقُ . . أَتَمَّتْ عِدَّتَهُ ثُمَّ ٱسْتَأْنَفَتِ ٱلأُخْرَىٰ ، وَلَهُ ٱلرَّجْعَةُ فِي عِدَّتِهِ ، . . . .

(ويراجع قبله) في الطلاق الرجعي ، سواء كان الحمل من الوطء أم لا ، (وقيل : إن كان الحمل من الوطء . . فلا) يراجع زمانه ؛ بناءً على انقطاع عدة الطلاق وسقوطها بالوطء ، ومقابل **الأصح** : أنهما لا تتداخلان ؛ لاختلاف جنسهما ، وعلىٰ هـٰذا : إن كان الحمل لعدة الطلاق . . اعتدت بعد وضعه بالأقراء وله الرجعة قبله ، أو لعدة الوطء . . أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة في تلك البقية ، وكذا قبل الوضع ؛ لأنها لم تكمل عدة الطلاق ، وقيل : لا ؛ لأنها في عدة الشبهة ، أما إذا قلنا **بالأصح** ؛ وهو : انقضاء العدة بالأقراء مع وجود الحمل : فإن كان الحمل لعدة الوطء ومضت الأقراء قبل الوضع . . فقد انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء . . فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلىٰ تمام الأقراء ، وإن كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الأقراء قبل الوضع . . فذاك ، أو لم تمض . . أكملت ما بقي منها بعد الوضع وله الرجعة إلى الوضع .

(أو) لزمها عدتان (لشخصين ؛ بأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئت بشبهة أو نكاح فاسد ، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت . . فلا تداخل) لتعدد المستحق ، بل تعتد لكل منهما عدة كاملة ، (فإن كان حمل . . قدمت عدته) سابقاً كان أم لاحقاً ؛ لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير ، فإن كان من المطلق ثم وطئت بشبهة : فإذا وضعت . . انقضت عدة الطلاق ثم تعتد بالأقراء ؛ للشبهة بعد طهرها من النفاس وللزوج الرجعة قبل الوضع ، قال الروياني : إلا وقت وطء الشبهة ؛ لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشاً للواطئ[1] ، وإن كان الحمل من وطء الشبهة : فإذا وضعت . . انقضت عدته ، ثم تأتي بعدة المُطَلِّق أو بقيتها بعد الطهر من النفاس ، وله الرجعة في البقية وفي وقت النفاس ؛ لأنه من العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق ، (وإلا) أي : وإن لم يكن حمل :

(فإن سبق الطلاق) وطء الشبهة (. . أتمت عدته) لقوتها باستنادها إلىٰ عقد جائز (ثم استأنفت الأخرىٰ) أي : عدة وطء الشبهة عقب عدة الطلاق ، (وله الرجعة في عدته) ويأتي في وقت الوطء

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٨٧) .

فَإِذَا رَاجَعَ . . ٱنْقَطَعَتْ وَشَرَعَتْ فِي عِدَّةِ ٱلشُّبْهَةِ ، وَلاَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا حَتَّىٰ تَقْضِيَهَا . وَإِنْ سَبَقَتِ ٱلشُّبْهَةُ . . قُدِّمَتْ عِدَّةُ ٱلطَّلاَقِ ، وَقِيلَ : ٱلشُّبْهَةِ .

فَصْلٌ

[في حكم معاشرة المفارق للمعتدة]

عَاشَرَهَا كَزَوْجٍ بِلاَ وَطْءٍ فِي عِدَّةِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ . . فَأَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : إِنْ كَانَتْ بَائِناً . . ٱنْقَضَتْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلاَ رَجْعَةَ بَعْدَ ٱلأَقْرَاءِ وَٱلأَشْهُرِ . قُلْتُ : وَيَلْحَقُهَا ٱلطَّلاَقُ إِلَى ٱنْقِضَاءِ ٱلْعِدَّةِ ، وَلَوْ عَاشَرَهَا أَجْنَبِيٌّ . . ٱنْقَضَتْ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

ما تقدم عن الروياني ، (فإذا راجع . . انقطعت وشرعت في عدة الشبهة ، ولا يستمتع بها حتىٰ تقضيها) رعايةً للعدة .

(وإن سبقت الشبهة) الطلاق (. . قدمت عدة الطلاق) لقوتها كما تقدم (وقيل) : عدة (الشبهة) لسبقها ، وسيأتي أنه لو كان الوطء بنكاح فاسد . . انقطعت به عدة الطلاق ؛ أي : إلىٰ أن يفرق القاضي بينهما .

* * *

(فصل : عاشرها) أي : مطلقته (كزوج بلا وطء في عدة أقراء أو أشهر . . فأوجه : أصحها : إن كانت بائناً . . انقضت ، وإلا . . فلا) ، والثاني : تنقضي مطلقاً ، والثالث : لا تنقضي مطلقاً ؛ لأنها بالمعاشرة تشبه الزوجات دون المطلقات ، والثاني نظر إلىٰ أن القصد من العدة : مضي المدة الدال علىٰ براءة الرحم ، وذلك حاصل مع المعاشرة ، والأول نظر إلىٰ قيام شبهة الفراش في الرجعية دون البائن .

(ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر) وإن لم تنقض بهما العدة احتياطاً .

(قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) كما ذكره الرافعي وقال : إنه مقتضى الاحتياط ، (ولو عاشرها أجنبي) بلا وطء أو معه (. . انقضت ، والله أعلم) ولو وطىء الزوج مع المعاشرة البائن عالماً . . انقضت ؛ لأنه وطء زناً لا حرمة له ، أو جاهلاً أو الرجعية مطلقاً . . فقد تقدم في الفصل السابق : أن الوطء يجب به عدة تبتدأ منه وتدخل فيها بقية الأولىٰ ، لكن لا تشرع الرجعية فيها ما دام الزوج يطؤها كما قاله في « التتمة »[1] ، ولو كانت المعاشرة في عدة حمل . . انقضت

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٩/ ٤٧٣) .

وَلَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً بِظَنِّ ٱلصِّحَّةِ وَوَطِىءَ . . ٱنْقَطَعَتْ مِنْ حِينِ وَطِىءَ ، وَفِي قَوْلٍ أَوْ وَجْهٍ : مِنَ ٱلْعَقْدِ . وَلَوْ رَاجَعَ حَائِلاً ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَبْنِي إِنْ لَمْ يَطَأْ ، أَوْ حَامِلاً . . فَبِٱلْوَضْعِ ، فَلَوْ وَضَعَتْ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ ٱلْوَضْعِ . . فَلاَ عِدَّةَ . وَلَوْ خَالَعَ مَوْطُوءَةً ثُمَّ نَكَحَهَا ثُمَّ وَطِىءَ ثُمَّ طَلَّقَ . . ٱسْتَأْنَفَتْ وَدَخَلَ فِيهَا ٱلْبَقِيَّةُ . . . .

بوضعه بلا شك مطلقاً .

(**ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطىء . . انقطعت**) عدتها (**من حين وطىء**) ؛ لحصول الفراش بالوطء ، (**وفي قول أو وجه : من العقد**) لأنها به معرضة عن العدة ، وتعود إليها من حين التفريق بينهما ، وقيل : من آخر الوطآت الواقعة في النكاح ، وإذا لم يطأ . . لم تنقطع العدة ؛ لانتفاء الفراش ، وقيل : تنقطع ؛ لما ذكر من الإعراض عنها بالعقد .

(**ولو راجع حائلاً ثم طلق . . استأنفت**) سواء وطئها بعد الرجعة أم لا ؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه ، (**وفي القديم : تبني**) علىٰ ما سبق من العدة قبل الرجعة (**إن لم يطأ**) بعدها ، (**أو**) راجع (**حاملاً**) ثم طلقها (. . **فبالوضع**) تنقضي عدتها ، سواء وطئها بعد الرجعة أم لا ، (**فلو وضعت**) بعد الرجعة (**ثم طلق . . استأنفت**) عدة بالأقراء ، سواء وطئها بعد الوضع أم لا ؛ لعودها بالرجعة إلى النكاح الذي وطئت فيه ، (**وقيل : إن لم يطأ بعد الوضع . . فلا عدة**) عليها ؛ بناءً علىٰ أن الحامل تبني لتعذر بناء الأقراء على الحمل ، وفي « الروضة » و« أصلها » : أنه إن وطىء قبل الوضع أو بعده . . استأنفت ، وإن لم يطأها . . فكذلك ، وقيل : لا عدة عليها[1] ، فنفي الوطء شامل لما قبل الوضع وبعده في حكاية هـٰذا الوجه ، فلو زاد علىٰ قوله هنا : (بعد الوضع) : (أو قبله) أو حذفه كما في « المحرر »[2] . . لوفَّىٰ بما ذكر .

(**ولو خالع موطوءة ثم نكحها**) في العدة (**ثم وطىء ثم طلق . . استأنفت**) عدة لأجل الوطء (**ودخل فيها البقية**) من العدة السابقة ؛ لأنهما من شخص واحد ، وقال الفارقي : لم يبق بعد النكاح والوطء عدة حتىٰ يقال : تدخل في غيرها ، ولو طلق قبل الوطء . . بنت علىٰ ما سبق من العدة وأكملتها ، ولا عدة لهـٰذا الطلاق ؛ لأنه في نكاح جديد ، بخلاف ما تقدم في (الرجعة) .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٨/٣٩٦ـ٣٩٧) ، الشرح الكبير (٩/ ٤٧٧) .
(٢) المحرر (ص ٣٦٤) .

فَصْلٌ

[في الضرب الثاني من ضربي عدة النكاح]

عِدَّةُ حُرَّةٍ حَائِلٍ لِوَفَاةٍ وَإِنْ لَمْ تُوطَأْ : أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا ، وَأَمَةٍ : نِصْفُهَا . وَإِنْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ . . ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ وَفَاةٍ ، أَوْ بَائِنٍ . . فَلاَ . وَحَامِلٍ : بِوَضْعِهِ بِشَرْطِهِ ٱلسَّابِقِ ، فَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ عَنْ حَامِلٍ . . فَبِٱلأَشْهُرِ ، وَكَذَا مَمْسُوحٌ ؛ إِذْ لاَ يَلْحَقُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَلْحَقُ مَجْبُوباً بَقِيَ أُنْثَيَاهُ فَتَعْتَدُّ بِهِ ، . . . .

(فصل : عدة حرة حائل لوفاة وإن لم توطأ : أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) قال تعالىٰ : ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ أي : عشر ليال بأيامها ، وتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والمدخول بها وغيرها ، وذات الأقراء وغيرها ، وزوجة الصبي وغيره ؛ لإطلاق الآية المحمولة على الغالب من الحرائر الحائلات ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ، فإن مات أول الهلال . . فواضح ، أو في خلال شهر بقي منه عشرة أيام أو أقل . . ضمت إلىٰ ذلك أربعة أشهر بالأهلة وأكملت بقية العشر مما بعدها ، أو أكثر من عشرة أيام . . ضمت إلىٰ ذلك ثلاثة أشهر بالأهلة وأكملت عليه مما بعدها بقية أربعين يوماً ، وقيل : إذا انكسر شهر . . اعتبرت الأشهر كلها بالعدد ثلاثين ثلاثين ، (وأمة) حائل : (نصفها) وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ، ويقاس الانكسار بما تقدم .

(وإن مات عن رجعية . . انتقلت إلىٰ) عدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق ، (أو بائن . . فلا) تنتقل إلىٰ عدة الوفاة ، بل تكمل عدة الطلاق .

(وحامل : بوضعه) لقوله تعالىٰ : ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ، فهو مقيد لإطلاق الآية السابقة ، (بشرطه السابق) من انفصال كله ونسبته إلىٰ ذي العدة ولو احتمالاً ؛ كمنفي بلعان ، (فلو مات صبي عن حامل . . فبالأشهر) لا بالوضع ؛ لأن الحمل منفي عنه لعدم إنزاله ، (وكذا ممسوح) أي : مقطوع الذكر والأنثيين ؛ فإنه إذا مات عن حامل . . اعتدت بالأشهر لا بالوضع (إذ لا يلحقه) الولد (على المذهب) لأنه لا ينزل . ولم تجر العادة بأن يخلق له ولد ، وقال الإصطخري وغيره : يلحقه[1] ؛ لأن معدن الماء الصلب وهو ينفذ في ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان ، ويحكىٰ ذلك قولاً للشافعي رضي الله عنه ، فتنقضي عدتها بالوضع علىٰ هـٰذا ، (ويلحق مجبوباً بقي أنثياه) لبقاء أوعية المني وقد يصل إلى الرحم بغير إيلاج (فتعتد) زوجته الحامل (به)

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٧٤) .

وَكَذَا مَسْلُولٌ بَقِيَ ذَكَرُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى ٱمْرَأَتَيْهِ وَمَاتَ قَبْلَ بَيَانٍ أَوْ تَعْيِينٍ ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ . . ٱعْتَدَّتَا لِوَفَاةٍ ، وَكَذَا إِنْ وَطِىءَ وَهُمَا ذَوَاتَا أَشْهُرٍ ، أَوْ أَقْرَاءٍ وَٱلطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ كَانَ بَائِناً . . ٱعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِٱلْأَكْثَرِ مِنْ عِدَّةِ وَفَاةٍ وَثَلَاثَةٍ مِنْ أَقْرَائِهَا ، وَعِدَّةُ ٱلْوَفَاةِ : مِنَ ٱلْمَوْتِ ، وَٱلْأَقْرَاءُ : مِنَ ٱلطَّلَاقِ . وَمَنْ غَابَ وَٱنْقَطَعَ خَبَرُهُ . . لَيْسَ لِزَوْجَتِهِ نِكَاحٌ حَتَّىٰ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ أَوْ طَلَاقُهُ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ثُمَّ تَعْتَدُّ لِوَفَاةٍ وَتَنْكِحُ . . . .

أي : بالوضع لوفاته ، ولا عدة عليها لطلاقه ؛ لأنه لا يتصور منه الوطء ، (وكذا مسلول) خصيتاه (بقي ذكره) يلحقه الولد (على المذهب) وقيل : لا يلحقه ؛ لأنه لا ماء له ، ودفع بأنه قد يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقاً ، وإدارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر . . أولىٰ من إدارته على الإنزال الخفي ، فتعتد زوجته الحامل بالوضع لوفاته وطلاقه على اللحوق ، وبالأشهر للوفاة ، وبالأقراء للطلاق علىٰ عدم اللحوق .

(ولو طلق إحدى امرأتيه) معينة أو مبهمة ؛ كأن قال لهما : إحداكما طالق ونوىٰ معينة أو لا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة : (فإن كان لم يطأ) واحدة منهما (. . اعتدتا لوفاة) لأن كل واحدة منهما كما يحتمل أن تكون مفارقة بالطلاق يحتمل أن تكون مفارقة بالموت فأخذنا به احتياطاً ، (وكذا إن وطئ) كلاً منهما (وهما ذواتا أشهر) سواء كان الطلاق بائناً أم رجعياً (أو أقراء والطلاق رجعي) . . فإنهما يعتدان عدة الوفاة وإن احتمل ألا يلزمهما إلا عدة الطلاق التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر ، وكذا ذات الأقراء ؛ بناءً على الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر أخذاً بالاحتياط أيضاً ، وقد تقدم أن الرجعية تنتقل إلىٰ عدة الوفاة أيضاً ، (فإن كان) الطلاق في ذواتي الأقراء (بائناً . . اعتدت كل واحدة) منهما (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) احتياطاً أيضاً ، (وعدة الوفاة : من الموت ، والأقراء : من الطلاق) فلو مضىٰ قرء أو قرءان قبل الموت . . اعتدت بالأكثر من عدة وفاة ومن قرأين أو قرء .

(ومن غاب) بسفر أو غيره (وانقطع خبره . . ليس لزوجته نكاح) لغيره (حتىٰ يتيقن موته أو طلاقه) لأن النكاح معلوم بيقين فلا يزال إلا بيقين ، وعن القفال : لو أخبرها عدل بوفاته . . حلَّ لها أن تنكح غيره فيما بينها وبين الله تعالىٰ[1] ، (وفي القديم : تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح) غيره ؛ قضىٰ بذلك عمر رضي الله عنه ، رواه مالك[2] ، وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر ،

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤٠٥) .

(٢) الموطأ (٢/ ٥٧٥) .

فَلَوْ حَكَمَ بِٱلْقَدِيمِ قَاضٍ . . نُقِضَ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ ٱلتَّرَبُّصِ وَٱلْعِدَّةِ فَبَانَ مَيْتاً . . صَحَّ عَلَى ٱلْجَدِيدِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ ٱلإِحْدَادُ عَلَىٰ مُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ ، لاَ رَجْعِيَّةٍ ، وَيُسْتَحَبُّ لِبَائِنٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجِبُ ، . . . .

لكن تفتقر إلىٰ ضرب القاضي لها في **الأصح** فلا يحسب ما مضىٰ قبله ، وإذا ضربها بعد ظهور الحال عنده فمضت . . فلا بد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة **في الأصح** ، وهل ينفذ الحكم بالفرقة ظاهراً وباطناً كالفسخ بالعنة ، أو ظاهراً فقط ؟ وجهان ، مستند **الثاني** : أن عمر رضي الله عنه لما عاد المفقود . . مكنه من أخذ زوجته ، رواه البيهقي[1] .

(**فلو حكم بالقديم**) أي : بما قيل فيه من الوفاة وحصول الفرقة بعد المدة (**قاض . . نقض**) حكمه (**على الجديد في الأصح**) لمخالفته للقياس الجلي ؛ فإنه لا يحكم بوفاته في قسمة ميراثه وعتق أم ولده قطعاً ، ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح ، **والوجه الثاني** : لا ينقض حكمه بما ذكر ؛ لاختلاف المجتهدين فيه .

(**ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان**) الزوج (**ميتاً**) وقت الحكم بالفرقة (. . **صح**) النكاح (**على الجديد**) أيضاً (**في الأصح**) لخلوه عن المانع في الواقع ، **والثاني** : لا يصح ؛ لانتفاء الجزم بخلوه عن المانع وقت عقده ، ولو بان الزوج حياً بعد أن نكحت . . فهو **على القديم** علىٰ زوجيته كالجديد ؛ لتبين الخطإ في الحكم ، لكن لا يطؤها حتىٰ تعتدَّ للثاني ، وقيل : هي زوجة الثاني ؛ لارتفاع نكاح الأول بناءً علىٰ نفوذ الحكم ظاهراً وباطناً ، وقيل : الأول مخير بين أن ينزعها من الثاني وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر مثل ؛ لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك ، رواه البيهقي[2] .

(**ويجب الإحداد علىٰ معتدة وفاة**) لحديث « الصحيحين » : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً »[3] أي : فإنها يحل لها الإحداد عليه ؛ أي : يجب بالإجماع علىٰ إرادته ، (**لا رجعية**) أي : لا يجب عليها ؛ لتوقع الرجعة ، قال بعضهم : والأولىٰ : أن تتزين بما يدعو الزوج إلىٰ رجعتها ، وروىٰ أبو ثور عن الشافعي : أنه يستحب لها الإحداد[4] ، (**ويستحب لبائن**) بخلع أو ثلاث ، (**وفي قول : يجب**) كالمتوفىٰ عنها

---

(١) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٤٥-٤٤٦) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٤٦) .

(٣) صحيح البخاري (١٢٢١) ، صحيح مسلم (١٤٨٦) عن سيدتنا أم حبيبة رضي الله عنها .

(٤) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤٠٥) .

وَهُوَ : تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوغٍ لِزِينَةٍ وَإِنْ خَشُنَ ، وَقِيلَ : يَحِلُّ مَا صُبِغَ غَزْلُهُ ثُمَّ نُسِجَ . وَيُبَاحُ غَيْرُ مَصْبُوغٍ مِنْ قُطْنٍ وَصُوفٍ وَكَتَّانٍ ، وَكَذَا إِبْرَيسَمٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَصْبُوغٌ لاَ يُقْصَدُ لِزِينَةٍ . وَيَحْرُمُ حُلِيُّ ذَهَبٍ وَفِضَّةٍ ، وَكَذَا لُؤْلُؤٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، ....

زوجها بجامع الاعتداد عن نكاح ، وفرق : بأنها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها إيجاب الإحداد ، بخلاف المتوفىٰ عنها زوجها ، (**وهو : ترك لبس مصبوغ لزينة وإن خشن**) لحديث « الصحيحين » عن أم عطية : (كنا ننهىٰ أن نحدَّ علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشراً ، وأن نكتحل ، وأن نتطيب ، وأن نلبس ثوباً مصبوغاً)[1] ، (**وقيل : يحل ما صبغ غزله ثم نسج**) كالبرود ؛ لانتفاء الزينة فيه ، بخلاف ما صبغ بعد النسج ؛ كالمعصفر والمزعفر .

(**ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان ، وكذا إبريسم**) أي : حرير (**في الأصح**) كالكتان إذا لم تحدث فيه زينة كنقش ، **والثاني** : يحرم ؛ لأن لبسه تزيين ، فعلىٰ هـٰذا : يحرم العتابي الذي غلب فيه الإبريسم ، ويباح الخز قطعاً ؛ لاستتار الإبريسم فيه بالصوف الذي هو سداه ، (**و**) يباح (**مصبوغ لا يقصد لزينة**) بل لمصيبة أو احتمال وسخ ؛ كالأسود والكحلي ؛ لانتفاء الزينة فيه ، وإن تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق : فإن كان براقاً صافي اللون .. حرم ؛ لأنه مستحسن يتزين به ، أو كدراً مشبعاً .. فلا ؛ لأن المشبع من الأخضر يقارب الأسود ، ومن الأزرق يقارب الكحلي .

(**ويحرم حلي ذهب وفضة**) لحديث : « المتوفىٰ عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ، ولا الحلي ، ولا تختضب ، ولا تكتحل » رواه أبو داوود والنسائي بإسناد حسن[2] ، **والممشقة** : المصبوغة بالمشق بكسر الميم ، وهو المغرة بفتحها ، ويقال : طين أحمر يشبهها ، ويستوي في الحلي الخلخال والسوار والخاتم وغيرها ؛ لإطلاق الحديث ، وقال الإمام والغزالي : يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل ، وإنما يحرم عليها ما تختص النساء بحله[3] ، (**وكذا**) يحرم (**لؤلؤ في الأصح**) من تردد الإمام ، وجزم به الغزالي ؛ لظهور الزينة فيه[4] ، **والثاني** : لا يحرم ؛ لأنه ليس كالذهب ، ولا يحرم على الرجل ، قال الروياني : ولو تحلت بنحاس

---

(١) صحيح البخاري (٣١٣) ، صحيح مسلم (٦٦/٩٣٨) .

(٢) سنن أبي داوود (٢٣٠٤) ، سنن النسائي (٥٧٠٠) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٣) نهاية المطلب (٢٤٨/١٥) ، الوسيط (١٥٠/٦) .

(٤) نهاية المطلب (٢٥٢/١٥) ، الوسيط (١٥٠/٦) .

وَطِيبٌ فِي بَدَنٍ وَثَوْبٍ وَطَعَامٍ وَكُحْلٍ ، وَٱكْتِحَالٌ بِإِثْمِدٍ إِلاَّ لِحَاجَةٍ كَرَمَدٍ ، وَإِسْفِيذَاجٌ ، وَدُمَامٌ ، وَخِضَابُ حِنَّاءٍ وَنَحْوِهِ . وَيَحِلُّ تَجْمِيلُ فِرَاشٍ وَأَثَاثٍ ، وَتَنْظِيفٌ بِغَسْلِ رَأْسٍ ، وَقَلْمٍ ، وَإِزَالَةِ وَسَخٍ . . . .

أو رصاص مُموَّهٍ بذهب أو فضة أو مشابه لهما بحيث لا يعرف إلا بعد التأمل . . لم يجز ، وإلا : فإن كانت من قوم يتزينون بمثله . . لم يجز أيضاً ، أو يستعملونه لمنفعة يتوهمونها فيه . . جاز[١] ، (و) يحرم (طيب في بدن وثوب) لحديث أم عطية السابق : (وأن نتطيب)[٢] ، (وطعام وكحل) غير محرم ؛ قياساً على البدن والثوب ، (و) يحرم (اكتحال بإثمد) وإن لم يكن فيه طيب ، لحديث أم عطية السابق : (وأن نكتحل)[٣] ، (إلا لحاجة كرمد) فتكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً ، فإن دعت الحاجة إليه في النهار . . جاز فيه ، والكحل الأصفر ـ وهو الصبر بكسر الباء ـ كالإثمد في الحرمة ؛ لحديث أبي داوود : أنه صلى الله عليه وسلم دخل علىٰ أم سلمة وهي حادة علىٰ أبي سلمة ، وقد جعلت علىٰ عينيها صبراً ، فقال : « ما هـٰذا يا أم سلمة ؟! » فقالت : هو صبر لا طيب فيه ، فقال : « اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار »[٤] ، أما الكحل الأبيض كالتوتيا . . فلا يحرم ؛ لأنه لا زينة فيه ، وقيل : يحرم على البيضاء حيث تتزين به ، وقيل : لا يحرم الأصفر على البيضاء ، وقيل : لا يحرم الإثمد على السوداء ؛ لأنه بسواده لا يفيدها جمالاً ، (و) يحرم (إسفيذاج) بالذال المعجمة ، (ودمام) بضم المهملة وكسرها ؛ وهو المسمىٰ بالحمرة ؛ لأنهما يتزين بهما الوجه ، وكذا يحرم الإثمد في الحاجب ؛ لأنه يتزين به ، (وخضاب حناء ونحوه) لحديث أبي داوود السابق : (ولا تختضب)[٥] وذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ، ولا يحرم فيما تحت الثياب ، ذكره الروياني[٦] .

(ويحل تجميل فراش وأثاث) بأن تزين بيتها بالفراش والستور وغيرهما ؛ لأن الحداد في البدن لا في الفراش والمكان ، (و) يحل (تنظيف بغسل رأس وقلم) لأظفار (وإزالة وسخ) .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤٠٦) .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) سنن أبي داوود (٢٣٠٥) .
(٥) سبق تخريجه .
(٦) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤٠٧) .

قُلْتُ : وَيَحِلُّ ٱمْتِشَاطٌ وَحَمَّامٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ خُرُوجٌ مُحَرَّمٌ . وَلَوْ تَرَكَتِ ٱلإِحْدَادَ . . عَصَتْ وَٱنْقَضَتِ ٱلْعِدَّةُ كَمَا لَوْ فَارَقَتِ ٱلْمَسْكَنَ . وَلَوْ بَلَغَتْهَا ٱلْوَفَاةُ بَعْدَ ٱلْمُدَّةِ . . كَانَتْ مُنْقَضِيَةً . وَلَهَا إِحْدَادٌ عَلَىٰ غَيْرِ زَوْجٍ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَحْرُمُ ٱلزِّيَادَةُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها]

تَجِبُ سُكْنَىٰ لِمُعْتَدَّةِ طَلَاقٍ وَلَوْ بَائِنٍ إِلاَّ نَاشِزَةً ، وَلِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

(قلت : ويحل امتشاط وحمام إن لم يكن فيه خروجٌ مُحرَّم) واستحداد ؛ فإن ذلك كله ليس من الزينة كما ذكره الرافعي في « الشرح » وسكت عن التقييد في الحمام[١] .

(ولو تركت الإحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (. . عصت وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن) الذي يجب عليها ملازمته كما سيأتي ؛ فإنها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة .

(ولو بلغتها الوفاة بعد المدة) أي : مدة عدة الوفاة (. . كانت منقضية) لمضي مدتها .

(ولها) أي : المرأة (إحداد علىٰ غير زوج) من الموتىٰ (ثلاثة أيام) فما دونها ، (وتحرم الزيادة) عليها ، (والله أعلم) وذلك مأخوذ من حديثي « الصحيحين » السابقين ، وقد ذكر هاذه المسائل الرافعي في « الشرح » ولم يصرح بحرمة الزيادة[٢] .

* * *

(فصل : تجب سكنىٰ لمعتدة طلاق ولو بائن) بخلع أو ثلاث حاملاً كانت أو حائلاً ؛ قال تعالىٰ : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ ، (إلا ناشزة) بأن طلقت حال نشوزها . . فإنها لا سكنىٰ لها في العدة كما في صلب النكاح ، قال في « التتمة » : ولو نشزت في العدة . . سقطت سكناها ، فإن عادت إلى الطاعة . . عاد حق السكنىٰ[٣] ، وقيل : إن نشزت على الزوج وهي في بيته . . فلها السكنىٰ في العدة ، وإن خرجت واستعصت عليه من كل وجه . . فلا سكنىٰ لها ، وتستثنى الصغيرة التي لا تحتمل الجماع ؛ فإنها لا سكنىٰ لها ؛ بناء على **الأصح** : أنها لا تستحق النفقة حالة النكاح ، وكذا تستثنى الأمة حيث لا تجب نفقتها ، وقد تقدم في (فصل نكاح العبد) ، (ولمعتدة وفاة في الأظهر) لحديث فريعة ـ بضم الفاء ـ بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري : (أن زوجها قتل فسألت

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦) .
(٢) الشرح الكبير (٩/ ٤٩٦) .
(٣) انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤١٠) .

وَفَسْخٍ عَلَىٰ ٱلْمَذْهَبِ وَتَسْكُنُ فِي مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيهِ عِنْدَ ٱلْفُرْقَةِ ، وَلَيْسَ لِزَوْجٍ وَغَيْرِهِ إِخْرَاجُهَا ، وَلاَ لَهَا خُرُوجٌ . **قُلْتُ** : وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ فِي عِدَّةِ وَفَاةٍ ، وَكَذَا بَائِنٌ فِي ٱلنَّهَارِ لِشِرَاءِ طَعَامٍ وَغَزْلٍ وَنَحْوِهِ ، وَكَذَا لَيْلاً إِلَىٰ . . . .

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلىٰ أهلها وقالت : إن زوجي لم يتركني في منزل يملكه ، فأذن لها في الرجوع ، قالت : فانصرفت حتىٰ إذا كنت في الحجرة أو في المسجد . . دعاني فقال : « امكثي في بيتك حتىٰ يبلغ الكتاب أجله » قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً) صححه الترمذي وغيره[1] ، **والثاني** : لا سكنىٰ لها ؛ كما هو قضية إذن النبي صلى الله عليه وسلم لفريعة أولاً ، وقوله لها ثانياً : « امكثي في بيتك » محمول على الندب ؛ جمعاً بينهما ، ويجاب بأن حمله على الوجوب أرجح ، (**وفسخ على المذهب**) كالطلاق بجامع فرقة النكاح في الحياة ، وسواء الفسخ بردة وإسلام ورضاع وعيب ، **والطريق الثاني** : قولان ، **أحدهما** : لا تجب ؛ لأن وجوبها بعد زوال النكاح مستبعد ، والنص إنما ورد في المطلقة فيبقىٰ غيرها على الأصل ، **والثالث** : إن كان لها مدخل في ارتفاع النكاح ؛ كأن فسخت بخيار العتق أو بعيب الزوج أو فسخ هو بعيبها . . فلا سكنىٰ لها قطعاً ، وإن لم يكن لها مدخل في ارتفاعه ؛ كأن انفسخ بإسلام الزوج أو ردته أو الرضاع من أجنبي . . ففي وجوب السكنىٰ لها القولان ، **والرابع** : كالثالث في شقه الأول ، وتجب في الشق الثاني قطعاً .

(**وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة ، وليس لزوج وغيره إخراجها ، ولا لها خروج**) منه ، فلو اتفقت مع الزوج على الانتقال إلىٰ غيره من غير حاجة . . لم يجز وعلى الحاكم المنع منه ؛ لأن في العدة حق الله تعالىٰ وقد وجبت في ذلك المسكن ؛ قال تعالىٰ : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ ﴾ ، وإضافة البيوت إليهن من جهة أنها مسكنهن ، قال في « النهاية » : والرجعية كغيرها في ذلك[2] ، قال في « المطلب » : ونص عليه في « الأم » ، وفي « الحاوي » و« المهذب » : أن للزوج أن يسكنها حيث شاء كالزوجة[3] ، وجزم به المصنف في « نكت التنبيه » .

(**قلت : ولها الخروج في عدة وفاة ، وكذا بائن في النهار لشراء طعام وغزل ونحوه**) لحاجتها إلىٰ ذلك ، وعبر في « الروضة » كـ« أصلها » : بشراء طعام أو قطن أو بيع غزل[4] ، (**وكذا ليلاً إلىٰ**

---

(١) الترمذي (١٢٠٤) وأبو داوود (٢٣٠٠) ، والنسائي (٥٦٩٤) ، وابن ماجه (٢٠٣١) في « سننهم » .
(٢) نهاية المطلب (١٥/ ٢٢٦) .
(٣) الحاوي (١٤/ ٢٨٦) ، المهذب (٢/ ١٨٧) .
(٤) روضة الطالبين (٨/ ٤١٦) ، الشرح الكبير (٩/ ٥١٠) .

دَارِ جَارَةٍ لِغَزْلٍ وَحَدِيثٍ وَنَحْوِهِمَا بِشَرْطِ أَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيتَ فِي بَيْتِهَا ، وَتَنْتَقِلُ مِنَ ٱلْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ مِنْ هَدْمٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهَا ، أَوْ تَأَذَّتْ بِٱلْجِيرَانِ ، أَوْ هُمْ بِهَا أَذًى شَدِيداً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱنْتَقَلَتْ إِلَىٰ مَسْكَنٍ بِإِذْنِ ٱلزَّوْجِ فَوَجَبَتِ ٱلْعِدَّةُ قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَيْهِ . . ٱعْتَدَّتْ فِيهِ عَلَى ٱلنَّصِّ ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ . . فَفِي ٱلْأَوَّلِ ، وَكَذَا لَوْ أَذِنَ ثُمَّ وَجَبَتْ قَبْلَ ٱلْخُرُوجِ . وَلَوْ أَذِنَ فِي ٱلِانْتِقَالِ إِلَىٰ بَلَدٍ . . فَكَمَسْكَنٍ ، أَوْ فِي سَفَرِ حَجٍّ وَتِجَارَةٍ . . . .

دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس فيها ، لكن **(بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها)** وفي البائن **قول قديم** : أنها لا تخرج ؛ لما ذكر ، بخلاف المتوفىٰ عنها ؛ لما ورد فيها من حديث مجاهد : (أن رجالاً استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم : يا رسول الله ؛ إنا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند إحدانا ، فأذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن ، فإذا كان وقت النوم . . تأوي كل امرأة إلىٰ بيتها) رواه الشافعي والبيهقي[١] ، أما الرجعية . . فلا تخرج ؛ لما ذكر ، إلا بإذنه كالزوجة ؛ إذ عليه القيام بكفايتها ، **(وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق)** علىٰ نفسها أو مالها **(أو علىٰ نفسها)** من فساق مجاورين لها ، **(أو تأذت بالجيران ، أو هُمْ بها أذىً شديداً ، والله أعلم)** للحاجة إلىٰ ذلك ، وقد ذكر ذلك كله الرافعي في « الشرح »[٢] ، ومما يصدق به الجيران الأحماء ، وقد فسر قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾ بالبذاءة باللسان على الأحماء .

(ولو انتقلت إلىٰ مسكن بإذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها إليه . . اعتدت فيه على النص) لأنها مأمورة بالمقام فيه ، وقيل : تعتد في الأول ؛ لأنها لم تحصل وقت الفراق في الثاني ، وقيل : تتخير بينهما ؛ لأنها غير مستقرة في واحد منهما حالة الفراق ، ولها تعلق بكل منهما ، وقيل : تعتد في أقربهما إليها عند الفراق ، وإن استويا . . تخيرت ، أما إذا وجبت العدة بعد وصولها إلى الثاني . . فتعتد فيه جزماً وإن لم تنقل الأمتعة من الأول ، **(أو بغير إذن . . ففي الأول)** تعتد ، **(وكذا لو أذن ثم وجبت قبل الخروج)** منه . . فإنها تعتد فيه .

(ولو أذن في الانتقال إلىٰ بلد . . فكمسكن) فيما ذكر ، فإن وجبت العدة قبل الخروج من البلد ؛ أي : قبل فراق عمرانه . . اعتدت في مسكنها منه ، أو بعد الخروج منه وقبل الوصول إلى الثاني . . ففيه الخلاف السابق ، أو بعد الوصول إليه . . اعتدت فيه جزماً ، **(أو)** أذن **(في سفر حج وتجارة**

---

(١) الأم (٦/٥٩٦) ، والسنن الكبرىٰ (٧/٤٣٦) .
(٢) الشرح الكبير (٩/٥٠٩) .

ثُمَّ وَجَبَتْ فِي ٱلطَّرِيقِ . . فَلَهَا ٱلرُّجُوعُ وَٱلْمُضِيُّ ، فَإِنْ مَضَتْ . . أَقَامَتْ لِقَضَاءِ حَاجَتِهَا ، ثُمَّ يَجِبُ ٱلرُّجُوعُ لِتَعْتَدَّ ٱلْبَقِيَّةَ فِي ٱلْمَسْكَنِ . وَلَوْ خَرَجَتْ إِلَىٰ غَيْرِ ٱلدَّارِ ٱلْمَأْلُوفَةِ فَطَلَّقَ وَقَالَ : (مَا أَذِنْتُ فِي ٱلْخُرُوجِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : (نَقَلْتَنِي) فَقَالَ : (بَلْ أَذِنْتُ لِحَاجَةٍ) . . صُدِّقَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْزِلُ بَدَوِيَّةٍ وَبَيْتُهَا مِنْ شَعْرٍ كَمَنْزِلِ حَضَرِيَّةٍ .

وَإِذَا كَانَ ٱلْمَسْكَنُ لَهُ وَيَلِيقُ بِهَا . . تَعَيَّنَ ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلاَّ فِي عِدَّةٍ ذَاتِ أَشْهُرٍ فَكَمُسْتَأْجِرٍ ، وَقِيلَ : بَاطِلٌ . . . .

ثم وجبت في الطريق . . فلها الرجوع والمضي) وهي معتدة في سيرها ، (فإن مضت) وبلغت المقصد (. . أقامت) فيه (لقضاء حاجتها ، ثم يجب الرجوع) في الحال (لتعتد البقية في المسكن) فإن كانت العدة تنقضي في الطريق . . وجب الرجوع أيضاً في **الأصح** ؛ للقرب من موضع العدة ، وإن لم تمض . . اعتدت البقية في مسكنها ، ولو وجبت العدة قبل الخروج من مسكنها . . لم تخرج منه ، أو بعد الخروج منه للسفر ولم تفارق عمران البلد . . لزمها العود إليه ؛ لأنها لم تشرع في السفر ، وقيل : تتخير بين العود والمضي ؛ لتضررها بتركه المفوت لغرضها ، وقيل : في سفر الحج تتخير ، وفي سفر التجارة يلزمها العود ، والعمرة كالحج في جميع ما ذكر .

(ولو خرجت إلىٰ غير الدار المألوفة) بسكناها (فطلق وقال : ما أذنت في الخروج . . صدق بيمينه) لأن الأصل : عدم الإذن ، فيجب رجوعها في الحال إلى الدار المألوفة ، ولو وافقها على الإذن في الخروج . . لا يجب الرجوع في الحال ، (ولو قالت : نقلتني) أي : أذنت لي في النقلة إلىٰ هـٰذه الدار فأعتد فيها (فقال : بل أذنت) في الخروج إليها (لحاجة) ذكرها فاعتدي في الأولىٰ (. . صدق) بيمينه (على المذهب) لأن الأصل : عدم الإذن في النقلة ، **ومقابله** : تصديقها بيمينها ؛ لأن الظاهر معها بكونها في الثانية ، وهما قولان محكيان فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج ، **والمذهب** : تصديقها ؛ لأنها أعرف بما جرىٰ من الوارث بخلاف الزوج .

(ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية) فعليها ملازمته إلى انقضاء عدتها ، فإن ارتحل في أثنائها قومها . . ارتحلت معهم ؛ للضرورة ، أو أهلها فقط وفي الباقين قوة وعدد . . فقيل : تعتد بينهم ؛ لتيسره ، **والأصح** : تتخير بين الإقامة والارتحال ؛ لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة .

(وإذا كان المسكن) مملوكاً (له ويليق بها . . تعين) لأن تعتد فيه ؛ لما تقدم ، (ولا يصح بيعه ، إلا في عدة ذات أشهر . . فكمستأجر) فيصح في **الأظهر** كما تقدم في (باب الإجارة) ، (وقيل : باطل) قطعاً ، والفرق : أن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها ؛ فكأن المطلق

أَوْ مُسْتَعَاراً . . لَزِمَتْهَا فِيهِ ، فَإِنْ رَجَعَ ٱلْمُعِيرُ وَلَمْ يَرْضَ بِأُجْرَةٍ . . نُقِلَتْ ، وَكَذَا مُسْتَأْجَرٌ ٱنْقَضَتْ مُدَّتُهُ . أَوْ لَهَا . . ٱسْتَمَرَّتْ وَطَلَبَتِ ٱلأُجْرَةَ . فَإِنْ كَانَ مَسْكَنُ ٱلنِّكَاحِ نَفِيساً . . فَلَهُ ٱلنَّقْلُ إِلَىٰ لاَئِقٍ بِهَا ، أَوْ خَسِيساً . . فَلَهَا ٱلِامْتِنَاعُ . وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَمُدَاخَلَتُهَا ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ مَحْرَمٌ لَهَا مُمَيِّزٌ ذَكَرٌ ، أَوْ لَهُ أُنْثَىٰ ، أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ أَوْ أَمَةٌ . . جَازَ . وَلَوْ كَانَ فِي ٱلدَّارِ حُجْرَةٌ فَسَكَنَهَا أَحَدُهُمَا وَٱلآخَرُ ٱلأُخْرَىٰ ؛ فَإِنِ ٱتَّحَدَتِ ٱلْمَرَافِقُ كَمَطْبَخٍ وَمُسْتَرَاحٍ . . ٱشْتُرِطَ مَحْرَمٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

باعه واستثنىٰ منفعته لنفسه مدة معلومة ، وذلك باطل .

(أو مستعاراً . . لزمتها فيه ، فإن رجع المعير ولم يرض بأجرة . . نقلت) بخلاف ما إذا رضي بها . . فتلزم المطلق ولا تنقل ، (وكذا مستأجر ٱنقضت مدته) فإنه إذا لم يرض مالكه بتجديد إجارة . . تنقل منه ، بخلاف ما إذا رضي بذلك ، (أو) مملوكاً (لها . . استمرت) فيه لزوماً (وطلبت الأجرة) من المطلق ، قاله صاحبا « المهذب » و« التهذيب »[1] ، وقال صاحب « الشامل » وغيره وصححه في « أصل الروضة » : تتخير بين الاستمرار فيه بإعارة أو إجارة وهو أولىٰ ، وبين طلب النقل إلىٰ غيره[2] .

(فإن كان مسكن النكاح نفيساً . . فله النقل إلىٰ لائق بها ، أو خسيساً . . فلها الامتناع) من الاستمرار فيه وطلب النقل إلىٰ لائق بها ، وحيث تنقل . . ينبغي أن تنقل إلىٰ قريب من المنقول عنه بحسب ما يمكن ، وظاهر كلامهم : أن ذلك واجب ، واستبعد الغزالي الوجوب وتردد في الاستحباب[3] .

(وليس له مساكنتها ومداخلتها) حيث فضلت الدار علىٰ سكنىٰ مثلها ؛ لما يقع فيهما من الخلوة بها ، وهي حرام كالخلوة بأجنبية ، (فإن كان في الدار محرم لها مميز ذكر أو) محرم (له) مميز (أنثىٰ أو زوجة أخرىٰ) له كذلك (أو أمة . . جاز) ما ذكر ؛ لانتفاء المحذور فيه ، لكن يكره ؛ لأنه لا يؤمن معه النظر ، ولا عبرة بالمجنون والصغير الذي لا يميز .

(ولو كان في الدار حجرة فسكنها أحدهما والآخر الأخرىٰ: فإن اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح) ومصعدٍ إلى السطح (. . اشترط محرم) حذراً من الخلوة فيما ذكر ، (وإلا . . فلا) يشترط .

---

(١) المهذب (٢/ ١٨٨) ، التهذيب (٦/ ٢٥٦) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ٤٢٠) .
(٣) الوسيط (٦/ ١٥٨) .

وَيَنْبَغِي أَنْ يُغْلَقَ مَا بَيْنَهُمَا مِنْ بَابٍ ، وَأَلاَّ يَكُونَ مَمَرُّ إِحْدَاهُمَا عَلَى ٱلأُخْرَىٰ . وَسُفْلٌ وَعُلْوٌ كَدَارٍ وَحُجْرَةٍ .

(وينبغي أن يغلق ما بينهما من باب ، وألاَّ يكون ممر إحداهما) يمر فيه (على الأخرىٰ) كما اشترطهما صاحبا « التهذيب » و« التتمة » وغيرهما[1] ؛ حذراً من الخلوة في ذلك ، ومنهم من لم يشترط الثاني ؛ كما في البيتين من الخان .

(وسفل وعلو كدار وحجرة) فيما ذكر من أنه إن اتحدت المرافق. . اشترط محرم ، وإلا . . لم يشترط .

* * *

---

(١) التهذيب (٦/ ٢٥٧) ، وانظر « روضة الطالبين » (٨/ ٤١٩) .

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ

يَجِبُ بِسَبَبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : مِلْكُ أَمَةٍ بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَبْيٍ أَوْ رَدٍّ بِعَيْبٍ أَوْ تَحَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، وَسَوَاءٌ بِكْرٌ وَمَنِ ٱسْتَبْرَأَهَا ٱلْبَائِعُ قَبْلَ ٱلْبَيْعِ وَمُنْتَقِلَةٌ مِنْ صَبِيٍّ وَٱمْرَأَةٍ وَغَيْرُهَا . وَيَجِبُ فِي مُكَاتَبَةٍ عُجِّزَتْ ، وَكَذَا مُرْتَدَّةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مَنْ حَلَّتْ مِنْ صَوْمٍ وَٱعْتِكَافٍ وَإِحْرَامٍ ، وَفِي ٱلإِحْرَامِ وَجْهٌ . . . .

(باب الاستبراء)

هو : التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً ؛ لتعرف براءة رحمها من الحمل ، أو تعبداً .

(**يجب بسببين : أحدهما : ملك أمة بشراء أو إرث أو هبة أو سبي أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة**) أو قبول وصية ، (**وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها**) أي : غير المذكورات ، ويدخل فيه الصغيرة والآيسة ، **والأصل في ذلك** : قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس : « لا توطأ حامل حتىٰ تضع ، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة » رواه أبو داوود وغيره[1] ، وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبية عليها ؛ بجامع حدوث الملك ، وأخذ من الإطلاق في المسبية : أنه لا فرق بين البكر وغيرها ، وألحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالباً ؛ وهو شهر كما سيأتي .

(**ويجب**) الاستبراء (**في مكاتبة عجزت**) أي : عجزها السيد ؛ لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالكتابة ، وكذا لو فسخت الكتابة . . يجب ، (**وكذا مرتدة**) عادت إلى الإسلام فإنه يجب استبراؤها (**في الأصح**) لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالردة ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن الردة لا تنافي الملك ، بخلاف الكتابة ، (**لا من حلت من صوم واعتكاف وإحرام**) بعد حرمتها على السيد بذلك ؛ لإذنه فيه ، فإنها لا يجب استبراؤها ؛ لأن حرمتها بذلك لا تخل بالملك ، بخلاف الكتابة ، (**وفي الإحرام وجه**) : أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة ؛ لتأكد الحرمة به ، وقطع الجمهور بأنه لا استبراء .

---

(١) سنن أبي داوود (٢١٥٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ . . ٱسْتُحِبَّ ، وَقِيلَ : يَجِبُ . وَلَوْ مَلَكَ مُزَوَّجَةً أَوْ مُعْتَدَّةً . . لَمْ يَجِبْ ، فَإِنْ زَالاَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : زَوَالُ فِرَاشٍ عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ بِعِتْقٍ أَوْ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ . وَلَوْ مَضَتْ مُدَّةُ ٱسْتِبْرَاءٍ عَلَىٰ مُسْتَوْلَدَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَ أَمَةً مَوْطُوءَةً فَأَعْتَقَهَا . . لَمْ يَجِبْ ، وَتَتَزَوَّجُ فِي ٱلْحَالِ ؛ إِذْ لاَ تُشْبِهُ مَنْكُوحَةً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ تَزْوِيجُ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٍ قَبْلَ ٱسْتِبْرَاءٍ . وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ . . فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلاَ ٱسْتِبْرَاءٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(ولو اشترىٰ زوجته) بأن كانت أمة فانفسخ نكاحها (. . استحب) الاستبراء ، ولا يجب ؛ لأنه لم يتجدد بالشراء حل ، وإنما استحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ؛ فإنه في النكاح ينعقد مملوكاً ثم يعتق بالملك ، وفي ملك اليمين ينعقد حراً وتصير أمه أم ولد ، (وقيل : يجب) الاستبراء ؛ لتجدد الملك .

(ولو ملك مزوجة أو معتدة) عن زوج أو وطء شبهة وهو عالم بالحال أو جاهل به وأمضى البيع (. . لم يجب) في الحال استبراء ؛ لأنها مشغولة بحق غيره ، (فإن زالا) أي : المذكوران من الزوجية والعدة ؛ بأن طلقت قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الشبهة (. . وجب) الاستبراء (في الأظهر) لحدوث الملك ، **والثاني** : لا يجب ؛ لأن حدوث الملك تخلف عنه حلها فيسقط أثره .

(الثاني : زوال فراش عن أمة موطوءة) غير مستولدة ، (أو مستولدة بعتق أو موت السيد) فيجب عليها الاستبراء كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح .

(ولو مضت مدة استبراء علىٰ مستولدة ثم أعتقها) سيدها (أو مات) عنها (. . وجب) عليها الاستبراء (في الأصح) لما تقدم ، **والثاني** : لا يجب ويكتفىٰ بما مضىٰ .

(قلت : ولو استبرأ أمة موطوءة) غير مستولدة (فأعتقها . . لم يجب) عليها استبراء (وتتزوج في الحال ؛ إذ لا تشبه منكوحة) بخلاف المستولدة ، ذكره الرافعي في « الشرح »[1] ، (والله أعلم) .

(ويحرم تزويج أمة موطوءة) غير مستولدة (ومستولدة قبل استبراء) حذراً من اختلاط الماءين .

(ولو أعتق مستولدته . . فله نكاحها بلا استبراء في الأصح) كما ينكح المعتدة منه ، **والثاني** :

---

(١) الشرح الكبير (٩/٥٣٧) .

وَلَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ وَهِيَ مُزَوَّجَةٌ . . فَلاَ ٱسْتِبْرَاءَ . وَهُوَ : بِقَرْءٍ ـ وَهُوَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ـ وَذَاتُ أَشْهُرٍ : بِشَهْرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : بِثَلاَثَةٍ ، وَحَامِلٌ مَسْبِيَّةٌ أَوْ زَالَ عَنْهَا فِرَاشُ سَيِّدٍ : بِوَضْعِهِ ، وَإِنْ مُلِكَتْ بِشِرَاءٍ . . فَقَدْ سَبَقَ أَنْ لاَ ٱسْتِبْرَاءَ فِي ٱلْحَالِ . قُلْتُ : يَحْصُلُ بِوَضْعِ حَمْلِ زِناً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

لا ؛ لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء ، فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره ، (ولو أعتقها أو مات) عنها (وهي مزوجة) في المسألتين (. . فلا استبراء) عليها ؛ لأنها ليست فراشاً للسيد .

(وهو) أي : الاستبراء في ذات الأقراء : (بقرء ؛ وهو حيضة كاملة في الجديد) لما تقدم في الحديث السابق ، **والقديم** : أنه طهر كما في العدة ، وفرق على الأول بينهما بأن العدة تتكرر فيها الأقراء فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها ، وهنا لا تتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة ، ونبه بقوله : (كاملة) علىٰ أنه لو وجد سبب الاستبراء في أثناء الحيضة . . لا يكفي فيه بقيتها فلا ينقضي الاستبراء حتىٰ تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر ، وعلى **القديم** : لو وجد السبب في أثناء الطهر . . اكتفي بباقيه علىٰ أحد الوجهين كما في العدة ، **ورجحه** في « البسيط » ، وجزم البغوي بأنه لا يكفي ، ولا ينقضي الاستبراء حتىٰ تحيض بعده ثم تطهر ثم تحيض[1] ، ورجحه في « الشرح الصغير » ، وفارق العدة بأن فيها عدداً ، فجاز أن يعبر بلفظ الجمع عن اثنين وبعض الثالث ، (وذات أشهر) وهي الصغيرة والآيسة : (بشهر) لأنه بدل عن القرء حيضاً وطهراً في الغالب ، (وفي قول : بثلاثة) نظراً إلىٰ أن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر ، فهي أقل ما يدل علىٰ براءة الرحم ، لا يختلف الحال فيه بين الحرة والرقيقة ، (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد : بوضعه) أي : الحمل ؛ لما تقدم في الحديث ، (وإن ملكت بشراء) وهي في نكاح أو عدة (. . فقد سبق أن لا استبراء في الحال) وأنه يجب بعد زوالهما في **الأظهر** ، فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع ؛ لأنه إما غير واجب ، أو مؤخر عن الوضع .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (يحصل بوضع حمل زنا في الأصح ، والله أعلم) لإطلاق الحديث ؛ ولأن المقصود : معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به ، **والثاني** : لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة ، ودفع هـٰذا باختصاص العدة بالتأكيد ؛ بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء .

---

(١) التهذيب (٦/ ٢٧٦) .
(٢) الشرح الكبير (٨/ ٤٢٦) .

وَلَوْ مَضَىٰ زَمَنُ ٱسْتِبْرَاءٍ بَعْدَ ٱلْمِلْكِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ . . حُسِبَ إِنْ مَلَكَ بِإِرْثٍ ، وَكَذَا شِرَاءٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ هِبَةٌ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَجُوسِيَّةً فَحَاضَتْ ثُمَّ أَسْلَمَتْ . . لَمْ يَكْفِ . وَيَحْرُمُ ٱلِاسْتِمْتَاعُ بِٱلْمُسْتَبْرَأَةِ إِلاَّ مَسْبِيَّةً ؛ فَيَحِلُّ غَيْرُ وَطْءٍ ، وَقِيلَ : لاَ . وَإِذَا قَالَتْ : (حِضْتُ) . . صُدِّقَتْ . وَلَوْ مَنَعَتِ ٱلسَّيِّدَ فَقَالَ : (أَخْبَرْتِنِي بِتَمَامِ ٱلِاسْتِبْرَاءِ) . . صُدِّقَ . . . .

(ولو مضىٰ زمن استبراء بعد الملك قبل القبض . . حسب إن ملك بإرث) لأن المملوك به لتأكد الملك فيه نازل منزلة المقبوض ؛ بدليل صحة بيعه ، (وكذا شراء في الأصح) لتمام الملك ولزومه ، **والثاني** : لا يحسب ؛ لعدم استقرار الملك ، (لا هبة) فإنه إذا مضىٰ زمن الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض . . لا يحسب ؛ لتوقف الملك فيها على القبض **في الأظهر** كما تقدم في بابها ، وتسمح هنا في التعبير فيها مع غيرها بالملك قبل القبض ؛ لداعي الاختصار .

(ولو اشترىٰ مجوسية) أو مرتدة (فحاضت ثم أسلمت . . لم يكف) حيضها المذكور في الاستبراء ؛ لأنه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء ، وقيل : يكفي ؛ لوقوعه في الملك المستقر .

(ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة) قبل انقضاء الاستبراء بوطء ؛ لما تقدم ، وغيره[1] كقبلة ولمس ونظر بشهوة ؛ قياساً عليه ، (إلا مسبية . . فيحل غير وطء ، وقيل : لا) يحل فيها أيضاً كغيرها ، وعلى الأول فارق الوطء غيره ؛ صيانةً لمائه عن الاختلاط بماء الحربي .

لا لحرمة ماء الحربي .

(وإذا قالت) مملوكة في زمن الاستبراء : (حضت . . صدقت) فإن ذلك لا يعلم إلا منها ، ولا تحلف ؛ فإنها لو نكلت . . لم يقدر السيد على الحلف .

(ولو منعت السيد فقال) لها : (أخبرتني بتمام الاستبراء . . صدق) في تمامه عليها حتىٰ يحل له وطؤها بعد الغسل ؛ لأن الاستبراء مفوض إلىٰ أمانته ولهـٰذا لا يحال بينه وبينها ، بخلاف من وطئت زوجته بشبهة . . يحال بينه وبينها في عدة الشبهة ، وهل لها تحليفه ؟ وجهان ، **الأصح** في « الروضة » : نعم ، قال : وعليها الامتناع من التمكين إذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وإن أبحناها له في الظاهر[2] .

---

(١) أي : غير الوطء .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٤٣٧) .

وَلاَ تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشاً إِلاَّ بِوَطْءٍ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ . . لَحِقَهُ ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَطْءٍ وَنَفَى ٱلْوَلَدَ وَٱدَّعَى ٱسْتِبْرَاءً . . لَمْ يَلْحَقْهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ أَنْكَرَتِ ٱلِاسْتِبْرَاءَ . . حَلَفَ أَنَّ ٱلْوَلَدَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَعَرُّضُهُ لِلِاسْتِبْرَاءِ . وَلَوِ ٱدَّعَتِ ٱسْتِيلاَداً فَأَنْكَرَ أَصْلَ ٱلْوَطْءِ وَهُنَاكَ وَلَدٌ . . لَمْ يُحَلَّفْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ قَالَ : (وَطِئْتُ وَعَزَلْتُ) . . لَحِقَهُ فِي ٱلأَصَحِّ .

(**ولا تصير أمة فراشاً إلا بوطء**) ويعلم الوطء بإقراره به أو البينة عليه ، (**فإذا ولدت للإمكان من وطئه . . لحقه**) وإن لم يعترف به ، وهـٰذا فائدة كونها فراشاً بالوطء ، وقبله لا فراش فيها وإن خلا بها ، بخلاف الزوجة ؛ فإنها تكون فراشاً بمجرد الخلوة بها ، حتىٰ إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها . . لحقه وإن لم يعترف بالوطء ، والفرق : أن مقصود النكاح : الاستمتاع والولد فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة ، وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفىٰ فيه إلا بالإمكان من الوطء ، (**ولو أقر بوطء ونفى الولد وادعى استبراء**) بعد الوطء بحيضة وأتى الولد لستة أشهر من الاستبراء (. . **لم يلحقه على المذهب**) المنصوص ، وفي قول : يلحقه ؛ تخريجاً من نصه فيما إذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه . . فإنه يلحقه ، والفرق على الأول : أن فراش النكاح أقوىٰ من فراش التسري ؛ بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الإمكان ، بخلافه في التسري ؛ إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء ، وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق ، ومنهم من خرج في مسألة الزوجة من نص « الأمة » قولاً بعدم اللحوق ، (**فإن أنكرت الاستبراء . . حلف أن الولد ليس منه**) ولا يجب التعرض للاستبراء ، (**وقيل : يجب تعرضه للاستبراء**) أيضاً ، وقيل : يكفي الحلف على الاستبراء من غير تعرض لنفي الولد ، وقيل : يصدق بلا يمين ، وإذا حلف على الاستبراء . . فهل يقول : استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هـٰذا الولد ، أو يقول : ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائي ؟ فيه وجهان .

(**ولو ادعت استيلاداً فأنكر أصل الوطء وهناك ولد . . لم يحلف علىٰ الصحيح**) لموافقته للأصل من عدم الوطء ، **والثاني** : يحلف ؛ لأنه لو اعترف . . لثبت النسب ، فإذا أنكر . . حلف ، وإذا لم يكن ولد . . لا يحلف قطعاً ، (**ولو قال : وطئت وعزلت . . لحقه في الأصح**) لأن الماء قد يسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به ، **والثاني** : لا يلحقه كدعوى الاستبراء .

* * *

كتاب الرّضاع

إِنَّمَا يَثْبُتُ بِلَبَنِ ٱمْرَأَةٍ حَيَّةٍ بَلَغَتْ تِسْعَ سِنِينَ . وَلَوْ حَلَبَتْ فَأُوجِرَ بَعْدَ مَوْتِهَا . . حَرَّمَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ جُبِّنَ أَوْ نُزِعَ مِنْهُ زُبْدٌ . . حَرَّمَ . وَلَوْ خُلِطَ بِمَائِعٍ . . حَرَّمَ إِنْ غَلَبَ ، فَإِنْ غُلِبَ وَشَرِبَ ٱلْكُلَّ ، قِيلَ : أَوِ ٱلْبَعْضَ . . حَرَّمَ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَيُحَرِّمُ إِيجَارٌ ، وَكَذَا إِسْعَاطٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

(كتاب الرضاع)

تقدم الحرمة به كالنسب في (باب ما يحرم من النكاح) ، والكلام هنا في بيان ما يحصل به ، وحكم عروضه بعد النكاح ، وغير ذلك مما سيأتي .

(إنما يثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين) فلا يثبت بلبن رجل ؛ لأنه لم يخلق لغذاء الولد ، ولا بلبن خنثىٰ ما لم تظهر أنوثته ، ولا بلبن بهيمة ، حتىٰ إذا شرب منه صغيران ذكر وأنثىٰ . . لم يثبت بينهما أخوة ؛ لأنه لا يصلح لغذاء الطفل صلاحية لبن الآدميات ، ولا بلبن ميتة ؛ كأن ارتضع منها طفل أو حلب وأوجره ؛ لأنه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين ؛ لأنها لا تحتمل الولادة ، واللبن المحرم فرعها ، بخلاف من بلغتها ؛ لوصولها لسن الحيض ، وسواء فيها البكر والخلية وغيرهما .

(ولو حلبت) لبنها وماتت (فأوجر بعد موتها . . حرم) بالتشديد (في الأصح) لانفصاله منها وهو حلال محترم ، **والثاني** : لا يحرم ؛ لبعد إثبات الأمومة بعد الموت .

(ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل (. . حرم) بالتشديد ؛ لحصول التغذي به .

(ولو خلط بمائع . . حرم إن غلب) بفتح الغين على المائع ، (فإن غلب) بضم الغين ؛ بأن زالت أوصافه : الطعم ، واللون ، والريح ، (وشرب الكل ، قيل : أو البعض . . حرم في الأظهر) لوصول اللبن إلى الجوف ، **والثاني** : لا يحرم ؛ لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم ، **والأصح** : أن شرب البعض لا يحرم ؛ لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف ، فإن تحقق ؛ كأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن . . حرَّم جزماً **على الأظهر** .

(ويحرم) بالتشديد (إيجار) وهو : صب اللبن في الحلق ليصل إلى الجوف ؛ لحصول التغذي بذلك ، (وكذا إسعاط) وهو : صب اللبن في الأنف ليصل إلى الدماغ فإنه يحرم (على المذهب)

لاَ حُقْنَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَشَرْطُهُ : رَضِيعٌ حَيٌّ لَمْ يَبْلُغْ سَنَتَيْنِ ، وَخَمْسُ رَضَعَاتٍ ، وَضَبْطُهُنَّ بِٱلْعُرْفِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إِعْرَاضاً . . تَعَدَّدَ ، أَوْ لِلَّهْوِ وَعَادَ فِي ٱلْحَالِ أَوْ تَحَوَّلَ مِنْ ثَدْيٍ إِلَىٰ ثَدْيٍ . . فَلاَ . وَلَوْ حُلِبَ مِنْهَا دَفْعَةً وَأُوجِرَهُ خَمْساً أَوْ عَكْسُهُ . . فَرَضْعَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : خَمْسٌ . وَلَوْ شَكَّ : هَلْ رَضَعَ خَمْساً أَمْ أَقَلَّ ، أَوْ هَلْ رَضَعَ فِي حَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدُ ؟ فَلاَ تَحْرِيمَ ، وَفِي ٱلثَّانِي قَوْلٌ أَوْ وَجْهٌ . وَتَصِيرُ ٱلْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ ، وَٱلَّذِي مِنْهُ ٱللَّبَنُ أَبَاهُ ، وَتَسْرِي ٱلْحُرْمَةُ إِلَىٰ أَوْلاَدِهِ . وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأُمُّ وَلَدٍ فَرَضَعَ طِفْلٌ مِنْ كُلٍّ رَضْعَةً . . صَارَ ٱبْنَهُ

لأن الدماغ جوف للتغذي كالمعدة ، **والطريق الثاني** : فيه قولان ، **أحدهما** : لا يحرم ؛ لانتفاء التغذي به ، (**لا حقنة في الأظهر**) لانتفاء التغذي بها ؛ لأنها لإسهال ما انعقد في الأمعاء ، **والثاني** : تحرم كما يحصل بها الفطر .

(**وشرطه : رضيع حي**) يعني : أن يكون الرضيع حياً ، فلا أثر لوصول اللبن إلىٰ معدة الميت ؛ لخروجه عن التغذي (**لم يبلغ سنتين**) فإن بلغهما . . لم يحرم ارتضاعه ؛ لحديث : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » رواه البيهقي والدارقطني[1] ، وتعتبر السنتان بالأهلة ، فإن انكسر الشهر الأول . . كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ، وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه ، (**وخمس رضعات**) روىٰ مسلم عن عائشة : (كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات)[2] ، (**وضبطهن بالعرف ، فلو قطع إعراضاً . . تعدد ، أو للهو وعاد في الحال أو تحول من ثدي إلىٰ ثدي . . فلا**) تعدد .

(**ولو حلب منها دفعة وأوجره خمساً أو عكسه**) أي : حلب منها في خمس مرات وأوجره في مرة (**. . فرضعة**) نظراً إلى انفصاله في المسألة الأولىٰ وإيجاره في الثانية ، (**وفي قول : خمس**) نظراً إلىٰ إيجاره في الأولىٰ وانفصاله في الثانية .

(**ولو شك هل رضع خمساً أم أقل أو هل رضع في حولين أم بعد . . فلا تحريم**) للشك في سببه ، (**وفي الثاني قول أو وجه**) بالتحريم ؛ نظراً إلىٰ أن الأصل : بقاء المدة .

(**وتصير المرضعة أمه ، والذي منه اللبن أباه ، وتسري الحرمة إلىٰ أولاده**) فهم إخوة الرضيع وأخواته .

(**ولو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع نسوة وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة . . صار ابنه**

---

(١) سنن الدارقطني (٤/ ١٧٤) ، السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٦٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) صحيح مسلم (١٤٥٢) .

فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيَحْرُمْنَ لِأَنَّهُنَّ مَوْطُوءَاتُ أَبِيهِ . وَلَوْ كَانَ بَدَلَ ٱلْمُسْتَوْلَدَاتِ بَنَاتٌ أَوْ أَخَوَاتٌ . . فَلاَ حُرْمَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَآبَاءُ ٱلْمُرْضِعَةِ مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ أَجْدَادٌ لِلرَّضِيعِ ، وَأُمَّهَاتُهَا جَدَّاتُهُ ، وَأَوْلاَدُهَا مِنْ نَسَبٍ وَرَضَاعٍ إِخْوَتُهُ وَأَخَوَاتُهُ ، وَإِخْوَتُهَا وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ وَخَالاَتُهُ ، وَأَبُو ذِي ٱللَّبَنِ جَدُّهُ ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ وَكَذَا ٱلْبَاقِي . وَٱللَّبَنُ لِمَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ وَلَدٌ نَزَلَ بِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ لاَ زِناً ، وَلَوْ نَفَاهُ بِلِعَانٍ . . ٱنْتَفَى ٱللَّبَنُ . . . .

في الأصح) لأن لبن الجميع منه ، (**فيحرمن**) على الطفل (**لأنهن موطوءات أبيه**) ولا أمومة لهن من جهة الرضاع ، **والثاني** : لا يصير ابنه ؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة من حيث إن انفصال اللبن عنها مشاهد ، ولا أمومة فلا أبوة فلا يحرمن على الطفل ، (**ولو كان بدل المستولدات بنات أو أخوات**) فرضع طفل من كل رضعة (. . **فلا حرمة**) بين الرجل والطفل (**في الأصح**) لأن الجدودة للأم أو الخؤولة إنما تثبت بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا ، **والثاني** : تثبت الحرمة ؛ تنزيلاً للبنات أو الأخوات منزلة الواحدة كما في المستولدات ، وعلىٰ هـٰذا : قال البغوي : تحرم المرضعات ؛ لكونهن أخوات الطفل أو عماته[1] ، واعترضه الرافعي والمصنف : بأن ذلك إنما يصح لو كان الرجل أباً وليس بأب وهو إما جد لأم أو خال ، فينبغي أن يقال : يحرمن لكونهن كالخالات ؛ لأن بنت الجد للأم إذا لم تكن أماً . . تكون خالة ، وكذلك أخت الخال[2] .

(**وآباء المرضعة من نسب ورضاع أجداد للرضيع**) فإن كان أنثىٰ . . حرم عليهم نكاحها ، (**وأمهاتها**) من نسب ورضاع (**جداته**) فإن كان ذكراً . . حرم عليه نكاحهن ، (**وأولادها من نسب ورضاع إخوته وأخواته ، وإخوتها وأخواتها**) من نسب أو رضاع (**أخواله وخالاته**) فيحرم التناكح بينه وبينهم ، وكذا بينه وبين أولاد الأولاد ، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات ؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته ، (**وأبو ذي اللبن**) أي : المنسوب إليه اللبن (**جده ، وأخوه عمه ، وكذا الباقي**) فأمه جدته ، وولده أخوه أو أخته ، وأخوه وأخته عمه وعمته ، وأولاد الرضيع من نسب أو رضاع أحفاد المرضعة والفحل .

(**واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زناً**) لأنه لا حرمة للبن الزنا ، فلا يحرم على الزاني أن ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن ، لكن يكره ، (**ولو نفاه**) أي : نفى الزوج الولد (**بلعان . . انتفى اللبن**) النازل به حتىٰ لو ارتضعت به صغيرة . . حلت للنافي ، فلو استلحق

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٠٢) .

(٢) الشرح الكبير (٩/ ٥٧٢) ، روضة الطالبين (٩/ ١١) .

وَلَوْ وُطِئَتْ مَنْكُوحَةٌ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ وَطِىءَ ٱثْنَانِ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدَتْ . . فَٱللَّبَنُ لِمَنْ لَحِقَهُ ٱلْوَلَدُ بِقَائِفٍ أَوْ غَيْرِهِ . وَلاَ تَنْقَطِعُ نِسْبَةُ ٱللَّبَنِ عَنْ زَوْجٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ وَإِنْ طَالَتِ ٱلْمُدَّةُ أَوِ ٱنْقَطَعَ وَعَادَ ، فَإِنْ نَكَحَتْ آخَرَ وَوَلَدَتْ مِنْهُ . . فَٱللَّبَنُ بَعْدَ ٱلْوِلاَدَةِ لَهُ ، وَقَبْلَهَا لِلأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَقْتُ ظُهُورِ لَبَنِ حَمْلِ ٱلثَّانِي ، وَكَذَا إِنْ دَخَلَ ، وَفِي قَوْلٍ : لِلثَّانِي ، وَفِي قَوْلٍ : لَهُمَا .

فَصْلٌ

[في حكم الرضاع الطارىء على النكاح تحريماً وغرماً]

تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا أُمُّهُ أَوْ أُخْتُهُ أَوْ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ . . ٱنْفَسَخَ نِكَاحُهُ ، وَلِلصَّغِيرَةِ نِصْفُ مَهْرِهَا ، وَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : كُلُّهُ . . . .

الولد . . لحق الرضيع أيضاً .

(**ولو وطئت منكوحة**) أي : وطئها واحد (**بشبهة أو وطىء اثنان**) امرأة (**بشبهة فولدت**) بعد ذلك الوطء ولداً (. . **فاللبن**) النازل به (**لمن لحقه الولد**) فيما ذكر (**بقائف أو غيره**) بأن انحصر الإمكان فيه في الصورة الأولىٰ ، وكذا الثانية ، والقائف حيث لا ينحصر الإمكان في واحد . . فالمرتضع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد .

(**ولا تنقطع نسبة اللبن عن زوج مات أو طلق**) وله لبن (**وإن طالت المدة**) كعشر سنين ؛ بأن ارتضع منه جماعة مترتبون (**أو انقطع**) اللبن (**وعاد**) لأنه لم يحدث ما يحال عليه ؛ إذ الكلام في الخلية ، وقيل : إن عاد بعد أربع سنين . . لا ينسب إليه ؛ كما لو أتت بولد بعدها ، (**فإن نكحت آخر وولدت منه . . فاللبن بعد الولادة له ، وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني**) ويقال : إن أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل : أربعون يوماً ، (**وكذا إن دخل**) وقته يكون اللبن للأول دون الثاني ؛ لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل ، وسواء زاد اللبن علىٰ ما كان أم لا ، وسواء انقطع وعاد للحمل أم لا ، (**وفي قول : للثاني**) فيما إذا انقطع ثم عاد للحمل ، (**وفي قول : لهما**) وفي قول : إن زاد . . فلهما ، وإلا . . فللأول .

* * *

(**فصل : تحته صغيرة فأرضعتها أمه أو أخته**) من نسب أو رضاع (**أو زوجة أخرىٰ**) له (. . **انفسخ نكاحه**) من الصغيرة ؛ لأنها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته ، ومن الكبيرة ؛ لأنها صارت أم زوجته ، (**وللصغيرة نصف مهرها**) المسمىٰ إن كان صحيحاً ، وإلا . . فنصف مهر مثلها ، (**وله على المرضعة نصف مهر مثل ، وفي قول : كله**) لأنها أتلفت عليه البضع وهو متقوم

وَلَوْ رَضَعَتْ مِنْ نَائِمَةٍ . . فَلاَ غُرْمَ وَلاَ مَهْرَ لِلْمُرْتَضِعَةِ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْ أُمُّ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ . . ٱنْفَسَخَتِ ٱلصَّغِيرَةُ ، وَكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَهُ نِكَاحُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَحُكْمُ مَهْرِ ٱلصَّغِيرَةِ وَتَغْرِيمِهِ ٱلْمُرْضِعَةَ مَا سَبَقَ ، وَكَذَا ٱلْكَبِيرَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْطُوءَةً ، فَإِنْ كَانَتْ . . فَلَهُ عَلَى ٱلْمُرْضِعَةِ مَهْرُ مِثْلٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ أَرْضَعَتْ بِنْتُ ٱلْكَبِيرَةِ ٱلصَّغِيرَةَ . . حَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَتِ ٱلْكَبِيرَةُ مَوْطُوءَةً . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ فَطَلَّقَهَا فَأَرْضَعَتْهَا ٱمْرَأَةٌ . . صَارَتْ أُمَّ ٱمْرَأَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَتْ مُطَلَّقَتُهُ صَغِيراً وَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ . . حَرُمَتْ عَلَى ٱلْمُطَلِّقِ وَٱلصَّغِيرِ أَبَداً . وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ عَبْدَهُ ٱلصَّغِيرَ فَأَرْضَعَتْهُ لَبَنَ ٱلسَّيِّدِ . . . .

بمهر المثل ، والأول اعتبر ما يجب له بما يجب عليه .

(ولو رضعت من نائمة . . فلا غرم) عليها ؛ لأنها لم تصنع شيئاً (ولا مهر للمرتضعة) لأن الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول .

(ولو كان تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة . . انفسخت الصغيرة ، وكذا الكبيرة في الأظهر) لأنهما صارتا أختين ولا سبيل إلى الجمع بين أختين ، **والثاني** : يختص الانفساخ بالصغيرة ؛ لأن الجمع حصل بإرضاعها ، (وله) **على الأظهر** : (نكاح من شاء منهما) لأن المحرم عليه جمعهما ، (وحكم مهر الصغيرة) على الزوج (وتغريمه المرضعة ما سبق) فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح ، وله على المرضعة نصف مهر المثل ، وفي قول : كله ، (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) . . لها عليه نصف المسمى الصحيح ، وله علىٰ أمها المرضعة نصف مهر المثل ، وفي قول : كله ، (فإن كانت) موطوءة (. . فله **على** المرضعة مهر مثل في الأظهر) كما وجب عليه لبنتها المسمى الصحيح بكماله ، **والثاني** : لا شيء عليها ؛ لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج .

(ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة . . حرمت الكبيرة أبداً) لأنها صارت أم زوجته ، (وكذا الصغيرة) حرمت أبداً (إن كانت الكبيرة موطوءة) لأنها صارت بنت زوجته الموطوءة ، بخلاف ما إذا لم تكن موطوءة . . فلا تحرم هي .

(ولو كان تحته صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة . . صارت أم امرأته) فتحرم عليه أبداً .

(ولو نكحت مطلقته صغيراً وأرضعته بلبنه . . حرمت **على** المطلق والصغير أبداً) لأنها صارت زوجة ابن المطلق وأم الصغير وزوجة أبيه .

(ولو زوج أم ولده عبده الصغير) بناء **على القول المرجوح** أنه يزوجه (فأرضعته لبن السيد . .

حَرُمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى ٱلسَّيِّدِ . وَلَوْ أَرْضَعَتْ مَوْطُوءَتُهُ ٱلأَمَةُ صَغِيرَةً تَحْتَهُ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ . . حَرُمَتَا عَلَيْهِ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ وَكَبِيرَةٌ فَأَرْضَعَتْهَا . . ٱنْفَسَخَتَا وَحَرُمَتِ ٱلْكَبِيرَةُ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغِيرَةُ إِنْ كَانَ ٱلإِرْضَاعُ بِلَبَنِهِ ، وَإِلاَّ . . فَرَبِيبَةٌ . وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ . . حَرُمَتْ أَبَداً ، وَكَذَا ٱلصَّغَائِرُ إِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ بِلَبَنِهِ أَوْ لَبَنِ غَيْرِهِ وَهِيَ مَوْطُوءَةٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ أَرْضَعَتْهُنَّ مَعاً بِإِيجَارِهِنَّ ٱلْخَامِسَةَ . . ٱنْفَسَخْنَ وَلاَ يَحْرُمْنَ مُؤَبَّداً ، أَوْ مُرَتَّباً . . لَمْ يَحْرُمْنَ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلأُولَىٰ وَٱلثَّالِثَةُ ، وَتَنْفَسِخُ ٱلثَّانِيَةُ بِإِرْضَاعِ ٱلثَّالِثَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ تَنْفَسِخُ ، وَيَجْرِي ٱلْقَوْلاَنِ فِيمَنْ تَحْتَهُ صَغِيرَتَانِ أَرْضَعَتْهُمَا أَجْنَبِيَّةٌ مُرَتَّباً : أَتَنْفَسِخَانِ أَمِ ٱلثَّانِيَةُ ؟ . . . . .

حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه .

(ولو أرضعت موطوءته الأمة صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) بأن تزوجت غيره (. . حرمتا عليه) أبداً ؛ لصيرورة الأمة أم زوجته ، والصغيرة بنته أو بنت موطوءته .

(ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها . . انفسختا) لصيرورة الصغيرة بنتاً للكبيرة ، واجتماع الأم والبنت في النكاح ممتنع ، (وحرمت الكبيرة أبداً) لأنها أم زوجته ، (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته ، (وإلا) فإن كان الإرضاع بلبن غيره (. . فربيبة) له ، فإن دخل بالكبيرة . . حرمت عليه تلك ، وإلا . . فلا .

(ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهن . . حرمت أبداً) لأنها أم زوجاته ، (وكذا الصغائر إن أرضعتهن بلبنه أو لبن غيره وهي موطوءة) لأنهن بناته أو بنات مدخولته ، وسواء أرضعتهن معاً أم مرتباً ، (وإلا) أي : وإن لم تكن موطوءة : (فإن أرضعتهن معاً بإيجارهن) الرضعة (الخامسة . . انفسخن) لصيرورتهن أخوات ، ولاجتماعهن مع الأم في النكاح ، (ولا يحرمن مؤبداً) لانتفاء الدخول بأمهن ، فله تجديد نكاح كل منهن من غير جمع بين بعضهن ، (أو) أرضعتهن (مرتباً . . لم يحرمن) مؤبداً؛ لما ذكر ، (وتنفسخ الأولىٰ) بإرضاعها ؛ لاجتماعها مع الأم في النكاح ، (والثالثة) بإرضاعها ؛ لاجتماعها مع أختها الثانية في النكاح ، (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لما ذكر من اجتماعهما في النكاح ، (وفي قول : لا تنفسخ) لأن اجتماع الأختين إنما حصل بالثالثة فيختص الانفساخ بها ؛ كما لو نكح امرأة علىٰ أختها ، (ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً . . أتنفسخان أم الثانية) فقط ؟ الأظهر : انفساخهما ؛ لما ذكر ، ولو أرضعتهما معاً بالطريق السابق . . انفسخ نكاحهما جزماً ؛ لما تقدم ، والمرضعة تحرم عليه أبداً ؛ لأنها أم زوجتيه .

* * *

فَصْلٌ

[في الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه]

قَالَ : (هِنْدٌ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي بِرَضَاعٍ) ، أَوْ قَالَتْ : (هُوَ أَخِي).. حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا . وَلَوْ قَالَ زَوْجَانِ : (بَيْنَنَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ).. فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَسَقَطَ ٱلْمُسَمَّىٰ ، وَوَجَبَ مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ . وَإِنِ ٱدَّعَىٰ رَضَاعاً فَأَنْكَرَتْ.. ٱنْفَسَخَ وَلَهَا ٱلْمُسَمَّىٰ إِنْ وَطِئَ ، وَإِلاَّ.. فَنِصْفُهُ ، وَإِنِ ٱدَّعَتْهُ فَأَنْكَرَ.. صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا ، وَإِلاَّ.. فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُهَا وَلَهَا مَهْرُ مِثْلٍ إِنْ وَطِئَ ، وَإِلاَّ.. فَلاَ شَيْءَ . وَيُحَلَّفُ مُنْكِرُ رَضَاعٍ عَلَىٰ نَفْيِ عِلْمِهِ ، وَمُدَّعِيهِ عَلَىٰ بَتٍّ . وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ ....

(**فصل** : **قال : هند بنتي أو أختي برضاع ، أو قالت : هو أخي**) أو ابني برضاع (.. **حرم تناكحهما**) مؤاخذة لكل منهما بإقراره بشرط الإمكان ، فلو قال : فلانة بنتي وهي أكبر سناً منه.. فلغو .

(**ولو قال زوجان : بيننا رضاع محرم.. فرق بينهما**) عملاً بقولهما ، (**وسقط المسمىٰ ، ووجب مهر مثل إن وطئ**) وإن لم يطأ.. فلا يجب شيء .

(**وإن ادعىٰ رضاعاً فأنكرت.. انفسخ**) النكاح ؛ مؤاخذةً له بقوله ، (**ولها المسمىٰ إن وطيء ، وإلا.. فنصفه**) ولا يقبل قوله عليها ، وله تحليفها قبل الوطء ، وكذا بعده إن كان مهر المثل أقل من المسمىٰ ، فإن نكلت.. حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطء ، ولا شيء قبله ، (**وإن ادعته**) أي : الرضاع (**فأنكر.. صدق بيمينه إن زوجت برضاها**) منه ؛ لتضمن رضاها الإقرار بحله لها ، (**وإلا**) بأن زوجها المجبر (.. **فالأصح : تصديقها**) بيمينها ، **والثاني** : يصدق هو بيمينه ، ومحل الخلاف : إذا لم تمكنه ، فإن مكنته.. فكما لو رضيت ، (**ولها**) في الصورتين (**مهر مثل إن وطيء ، وإلا.. فلا شيء**) لها عملاً بقولها فيما لا تستحقه ، والورع للزوج فيما إذا ادعت الرضاع أن يدع نكاحها بطلقة ؛ لتحل لغيره إن كانت كاذبة .

(**ويحلف منكر رضاع علىٰ نفي علمه ومدعيه علىٰ بتٍّ**) رجلاً كان أو امرأة ؛ لأن الإرضاع فعل الغير ، وفعل الغير يحلف مدعيه على البت ، ومنكره علىٰ نفي العلم كما سيأتي في محله ، ولو نكل المنكر أو المدعي عن اليمين وردت على الآخر.. حلف على البت .

(**ويثبت**) الرضاع (**بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وبأربع نسوة**) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً كالولادة ، وكل ثنتين برجل ، وما يقبل فيه النساء.. يقبل فيه الرجال والنوعان .

وَٱلإِقْرَارُ بِهِ شَرْطُهُ رَجُلاَنِ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْمُرْضِعَةِ إِنْ لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةً ، وَلاَ ذَكَرَتْ فِعْلَهَا ، وَكَذَا إِنْ ذَكَرَتْهُ فَقَالَتْ : (أَرْضَعْتُهُ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي (بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ) ، بَلْ يَجِبُ ذِكْرُ وَقْتٍ وَعَدَدٍ ، وَوُصُولِ ٱللَّبَنِ جَوْفَهُ ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِمُشَاهَدَةِ حَلَبٍ وَإِيجَارٍ وَٱزْدِرَادٍ ، أَوْ قَرَائِنَ ؛ كَٱلْتِقَامِ ثَدْيٍ وَمَصِّهِ وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بِتَجَرُّعٍ وَٱزْدِرَادٍ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا لَبُونٌ .

(والإقرار به شرطه : رجلان) لأنه مما يطلع عليه الرجال غالباً .

(وتقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة) عن الرضاع (ولا ذكرت فعلها) كأن شهدت بأن بينهما رضاعاً بوصفه الآتي ، (وكذا إن ذكرته فقالت : أرضعته) أو أرضعتهما بالوصف الآتي (في الأصح) لأنها غير متهمة في ذلك ، والثاني : لا يقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها ، وفرق الأول باتهامها في الولادة ؛ إذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص ، أما إذا طلبت أجرة الرضاع . . فلا تقبل ؛ لاتهامها بذلك .

(والأصح : أنه لا يكفي) في الشهادة أن يقال : (بينهما رضاع محرم) لاختلاف المذاهب في شروط التحريم ، (بل يجب ذكر وقت) للرضاع ؛ للاحتراز عما بعد الحولين ، (وعدد) للرضعات ؛ للاحتراز عما دون خمس ، (ووصول اللبن جوفه ، ويعرف ذلك بمشاهدة حلب) بفتح اللام (وإيجار وازدراد ، أو قرائن ؛ كالتقام ثدي ومصه ، وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علمه أنها لبون) فإن لم يعلم ذلك . . لم يحل له أن يشهد ؛ لأن الأصل : عدم اللبن ، وقيل : يحل له ذلك ؛ أخذاً بظاهر الحال ، ولا يكفي في أداء الشهادة ذكر القرائن ، بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ، ومقابل الأصح : أنه يكفي : بينهما رضاع محرم ، قال الرافعي : ويحسن أن يقال : يكفي ذلك من الفقيه العارف ؛ أي : بالرضاع المحرم ، ولا يكفي من غيره ، وقد سبق مثله في الإخبار بنجاسة الماء ، والإقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط من الفقيه ، ويشترط من غيره في أحد الوجهين ؛ بناءً على اشتراطه في الشهادة ، والثاني : لا يشترط ؛ لأن المقر يحتاط فلا يقر إلا عن تحقيق ، وفي قبول الشهادة المطلقة على الإقرار بالرضاع وجهان ؛ تبعاً له[1] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (٩/ ٦٠٢ـ٦٠٣) .

كتاب النفقات

عَلَىٰ مُوسِرٍ لِزَوْجَتِهِ كُلَّ يَوْمٍ مُدَّا طَعَامٍ ، وَمُعْسِرٍ مُدٌّ ، وَمُتَوَسِّطٍ مُدٌّ وَنِصْفٌ . وَٱلْمُدُّ : مِئَةٌ وَثَلَاثَةٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثُلُثُ دِرْهَمٍ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : مِئَةٌ وَأَحَدٌ وَسَبْعُونَ دِرْهَماً وَثَلَاثَةُ أَسْبَاعِ دِرْهَمٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمِسْكِينُ ٱلزَّكَاةِ مُعْسِرٌ ، وَمَنْ فَوْقَهُ إِنْ كَانَ لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ رَجَعَ مِسْكِيناً . . فَمُتَوَسِّطٌ ، وَإِلاَّ . . فَمُوسِرٌ ....

(كتاب النفقات)

جمع نفقة ، وأسباب وجوبها ثلاثة : ملك النكاح ، وملك اليمين ، وقرابة البعضية ، وستأتي ، وبدأ بأولها فقال :

(علىٰ موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ، ومعسر مد ، ومتوسط مد ونصف) واحتج الأصحاب لأصل التفاوت بقوله تعالىٰ : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ﴾ الآية ، واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة ، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان ؛ وذلك في كفارة الأذىٰ في الحج ، وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد ؛ وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان ، فأوجبوا على الموسر الأكثر ، وعلى المعسر الأقل ، وعلى المتوسط ما بينهما كما تقدم ، يستوي في ذلك الزوجة المسلمة والذمية ، والحرة والأمة ، ولا يعتبر حال المرأة في شرفها وغيره ، ولا تعتبر كفايتها كنفقة القريب ؛ لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها .

(والمد : مئة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم) لأنه رطل وثلث رطل بغدادي ، **ورطل بغداد** : مئة وثلاثون درهماً كما تقدم في (زكاة النبات) .

(قلت : الأصح : مئة وأحد وسبعون درهماً وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) بناءً **علىٰ ما رجحه** هناك من أن **الرطل** : مئة وثمانية وعشرون وأربعة أسباع درهم .

(ومسكين الزكاة) وقد تقدم في (قسم الصدقات) أنه : من قدر علىٰ مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه (. . معسر ، ومن فوقه إن كان لو كلف مدين رجع مسكيناً . . فمتوسط ، وإلا . . فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء ، وقيل : **الموسر** : من يزيد دخله علىٰ خرجه ، **والمعسر** : عكسه ، **والمتوسط** : من استوىٰ دخله وخرجه ، وقيل : يرجع في الثلاثة إلى العادة ، ويختلف باختلاف الأحوال والبلاد .

وَٱلْوَاجِبُ : غَالِبُ قُوتِ ٱلْبَلَدِ . قُلْتُ : فَإِنِ ٱخْتَلَفَ . . وَجَبَ لاَئِقٌ بِهِ ، وَيُعْتَبَرُ ٱلْيَسَارُ وَغَيْرُهُ طُلُوعَ ٱلْفَجْرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَعَلَيْهِ تَمْلِيكُهَا حَبّاً ، وَكَذَا طَحْنُهُ وَخَبْزُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا بَدَلَ ٱلْحَبِّ . . لَمْ يُجْبَرِ ٱلْمُمْتَنِعُ ، فَإِنِ ٱعْتَاضَتْ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ ، إِلاَّ خُبْزاً وَدَقِيقاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

فَرْعٌ
[في النفقة الواجبة على العبد]

العبد ليس عليه إلا نفقة المعسر ، وكذا المكاتب والمبعض وإن كثر مالهما ؛ لضعف ملك المكاتب ونقص حال الآخر .

* * *

(والواجب غالب قوت البلد) من الحنطة أو غيرها .

(قلت : فإن اختلف) غالب قوت البلد أو قوتها من غير غالب (. . وجب لائق به) أي : بالزوج ، (ويعتبر اليسار وغيره طلوع الفجر ، والله أعلم) لأنه الوقت الذي يجب فيه التسليم فالموسر حينئذ عليه نفقة اليسار وإن أعسر في أثناء النهار ، والمعسر بعكسه ، ذكر ذلك كله الرافعي في « الشرح »[1] .

(وعليه تمليكها حباً) كالكفارة ، (وكذا) عليه (طحنه وخبزه في الأصح) للحاجة إليهما ، **والثاني** : لا ؛ كالكفارة ، وفرق الأول بأنها في حبسه ، **والثالث** : إن كانت من أهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بأنفسهم . . فلا ، وإلا . . فنعم .

(ولو طلب أحدهما بدل الحب) من خبز أو غيره ؛ أي : طلبته هي أو بذله هو بالمعجمة (. . لم يجبر الممتنع) منهما ، (فإن اعتاضت) عنه شيئاً (. . جاز في الأصح ، إلا خبزاً ودقيقاً) فلا يجوز (على المذهب) أما الجواز في غيرهما ؛ كالدراهم والدنانير والثياب . . فلأنه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين ؛ كالاعتياض عن الطعام المغصوب المتلف ، ووجه المنع : القياس على المسلم فيه والكفارة ؛ فإنه لا يجوز الاعتياض عنهما قبل قبضهما ، وانفصل الأول في قياسه عن ذلك ؛ بأن المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لا يستقر لمعين ، وأما الجواز في الخبز والدقيق الذي قطع به البغوي[2] . . فلأنها تستحق الحب والإصلاح وقد فعله ؛ فإذا أخذت ما ذكر . . فقد

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٦) .
(٢) التهذيب (٦/٣٣٣) .

وَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَٱلْعَادَةِ . . سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا فِي ٱلْأَصَحِّ . قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجِبُ أُدْمُ غَالِبِ ٱلْبَلَدِ ؛ كَزَيْتٍ وَسَمْنٍ وَجُبْنٍ وَتَمْرٍ ، وَيَخْتَلِفُ بِٱلْفُصُولِ ، وَيُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِٱجْتِهَادِهِ ، وَيُفَاوِتُ بَيْنَ مُوسِرٍ وَغَيْرِهِ ، وَلَحْمٌ يَلِيقُ بِيَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ كَعَادَةِ ٱلْبَلَدِ ، . . . .

أخذت حقها لا عوضه ، ورجح العراقيون وغيرهم من الوجهين في ذلك المنع ؛ لأنه ربا ، هـٰذا كله في الاعتياض عن النفقة الماضية أو الحالية ، أما المستقبلة . . فلا يجوز الاعتياض عنها قطعاً ، ولا يجوز الاعتياض من غير الزوج قطعاً .

(ولو أكلت معه كالعادة . . سقطت نفقتها في الأصح) لاكتفاء الزوجات به في الأعصار وجريان الناس عليه فيها ، **والثاني** : لا تسقط ؛ لأنه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره .

(قلت : إلا أن تكون غير رشيدة ولم يأذن وليها ، والله أعلم) في أكلها معه فإنها حينئذ لا تسقط عنه جزماً ؛ كما ذكره الرافعي في « الشرح » ، بخلاف ما إذا أذن الولي . . ففيه الخلاف ، قال : وليكن السقوط مفرعاً علىٰ جواز اعتياض الخبز ، وأن يجعل ما جرىٰ قائماً مقام الاعتياض[1] ؛ يعني : إن لم يلاحظ ما جرىٰ عليه الناس في الأعصار كما تقدم .

(ويجب أدم غالب البلد ؛ كزيت وسمن وجبن وتمر) وخل ، (ويختلف بالفصول) فيجب في كل فصل ما يناسبه ، (ويقدره قاض باجتهاده ، ويفاوت) في قدره (بين موسر وغيره) فينظر ما يحتاج إليه المد فيفرضه على المعسر ، وضِعفَهُ على الموسر ، وما بينهما على المتوسط ، وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن[2] ؛ أي : أوقية . . فتقريب ، (و) يجب (لحم يليق بيساره وإعساره كعادة البلد) وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الأسبوع الذي حمل على المعسر ، وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، وأن يكون ذلك يوم الجمعة ؛ لأنه أولىٰ بالتوسيع فيه[3] . . محمول عند الأكثرين علىٰ ما كان أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ، ويزاد بعدها بحسب عادة البلد ، وقال البغوي : يجب في وقت الرخص رطل على الموسر كل يوم ، وعلى المعسر كل أسبوع ، وعلى المتوسط كل يومين أو ثلاثة ، وفي

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢١ـ ٢٢) .
(٢) الأم (٦/ ٢٢٩) .
(٣) الأم (٦/ ٢٢٩ـ ٢٣٠) .

وَلَوْ كَانَتْ تَأْكُلُ ٱلْخُبْزَ وَحْدَهُ . . وَجَبَ ٱلْأُدْمُ . وَكِسْوَةٌ تَكْفِيهَا ؛ فَيَجِبُ قَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَخِمَارٌ وَمُكَعَّبٌ ، وَيَزِيدُ فِي ٱلشِّتَاءِ جُبَّةً ، وَجِنْسُهَا قُطْنٌ ، فَإِنْ جَرَتْ عَادَةُ ٱلْبَلَدِ لِمِثْلِهِ بِكَتَّانٍ أَوْ حَرِيرٍ . . وَجَبَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيَجِبُ مَا تَقْعُدُ عَلَيْهِ كَزِلِّيَّةٍ أَوْ لِبْدٍ أَوْ . . . .

وقت الغلاء في أيام مَرَّةً علىٰ ما يراه الحاكم[١] ، وقال القفال وغيره : لا مزيد علىٰ ما ذكره الشافعي في جميع البلاد ؛ لأن فيه كفاية لمن قنع[٢] ، قال الرافعي وتبعه المصنف : ويشبه أن يقال : لا يجب الأدم في يوم اللحم ، ولم يتعرضوا له ، ويحتمل أن يقال : إذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم . . يلزمه الأدم أيضاً ؛ ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة[٣] ، (**ولو كانت تأكل الخبز وحده . . وجب الأدم**) ولا نظر إلىٰ عادتها ، **والأصل في وجوبه** : قوله تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده .

(**وكسوة**) أي : وعلى الزوج كسوة الزوجة ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ ، (**تكفيها**) أي : علىٰ قدر كفايتها ، ويختلف ذلك بطولها وقصرها ، وهزالها وسمنها ، وباختلاف البلاد في الحر والبرد ، ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره ، ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ، (**فيجب قميص وسراويل وخمار**) للرأس (**ومكعب**) أو نحوه يداس فيه ، هـٰذا في كل من فصلي الشتاء والصيف ؛ كما يؤخذ مما سيأتي أنها تعطى الكسوة أول شتاء وصيف ، (**ويزيد في الشتاء**) علىٰ ذلك (**جبة**) محشوة أو نحوها ؛ للحاجة إلىٰ ذلك ، فإن لم تكف لشدة البرد . . زيد عليها بقدر الحاجة ، وقيل : لا يجب السراويل في الصيف ، وفي « الحاوي » : أن نساء أهل القرىٰ إذا لم تجر عادتهن أن يلبسن في أرجلهن شيئاً في البيوت . . لم يجب لأرجلهن شيء[٤] ، (**وجنسها**) أي : الكسوة (**قطن**) ويكون لامرأة الموسر من لينه ، ولامرأة المعسر من غليظه ، ولامرأة المتوسط مما بينهما ، (**فإن جرت عادة البلد لمثله**) أي : الزوج (**بكتان أو حرير . . وجب في الأصح**) ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس ، **والثاني** : لا يجب ، **بل يكفي الاقتصار على القطن** ؛ لأن غيره رعونة .

(**ويجب ما تقعد عليه ؛ كزلية**) بكسر الزاي ؛ أي : لامرأة المتوسط ، (**أو لبد**) في الشتاء (**أو**

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٣٣ـ ٣٣٤) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (١٠/ ٤٣) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٨) ، روضة الطالبين (٩/ ٤٣) .

(٤) الحاوي (١٥/ ٢١) .

حَصِيرٍ ، وَكَذَا فِرَاشٌ لِلنَّوْمِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمِخَدَّةٌ وَلِحَافٌ فِي ٱلشِّتَاءِ . وَآلَةُ تَنْظِيفٍ كَمُشْطٍ ، وَدُهْنٍ ، وَمَا يَغْسِلُ ٱلرَّأْسَ ، وَمَرْتَكٌ وَنَحْوُهُ لِدَفْعِ صُنَانٍ ، لاَ كُحْلٌ وَخِضَابٌ ، وَمَا يَزِينُ ، وَدَوَاءُ مَرَضٍ ، وَأُجْرَةُ طَبِيبٍ وَحَاجِمٍ . وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ ٱلْمَرَضِ وَأُدْمُهَا . وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ أُجْرَةِ حَمَّامٍ بِحَسَبِ ٱلْعَادَةِ ، وَثَمَنِ مَاءِ غُسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ ، لاَ حَيْضٍ وَٱحْتِلاَمٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

حصير) في الصيف كلاهما لامرأة المعسر ، وللموسر طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف ، (وكذا فراش للنوم في الأصح) فيجب مضربة وثيرة أو قطيفة ، **والثاني** : لا ، بل تنام علىٰ ما تقعد عليه نهاراً ، (ومخدة ولحاف) أو نحوه (في الشتاء) في البلاد الباردة ، وذكر الغزالي الملحفة[1] ؛ أي : في الصيف ، وسكت غيره عنها ، وفي « البحر » : لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم . . لم يلزم شيء آخر[2] ، وليكن ما يلزم من ذلك لامرأة الموسر من المرتفع ، ولامرأة المعسر من النازل ، ولامرأة المتوسط مما بينهما .

(و) عليه (آلة تنظيف ؛ كمشط ودهن) من زيت أو نحوه ، (وما يغسل) به (الرأس) من سدر أو نحوه ، (ومرتك ونحوه لدفع صنان) إذا لم ينقطع بالماء والتراب ، (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح الياء غير ما ذكر فإنه لا يجب ، فإن أراد الزينة به . . هيأه لها تتزين به ، (ودواء مرض ، وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد فلا يجب ذلك ؛ لأنه لحفظ البدن .

(ولها طعام أيام المرض وأدمها) وصرف ذلك إلى الدواء ونحوه .

(والأصح : وجوب أجرة حمام بحسب العادة) فإن كانت المرأة ممن لا تعتاد دخوله . . فلا تجب ، **والثاني** : لا تجب إلا إذا اشتد البرد وعسر الغسل إلا في الحمام ، وعليه الغزالي[3] ، وحيث وجبت . . قال الماوردي : إنما تجب في كل شهر مرة[4] ، (و) **الأصح** : وجوب (ثمن ماء غسل جماع ونفاس) إذا احتاجت إلىٰ شرائه ، (لا حيض واحتلام في الأصح) والفرق : أن الحاجة إليه في الأول من قبل الزوج بخلافها في الثاني ، ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون عن لمسه وغيره ، ومقابل **الأصح** في الأول ينظر إلىٰ وجوب التمكين عليها ، وفي الثاني ينظر إلىٰ

---

(١) الوجيز (ص٤٣٩) .
(٢) انظر « روضة الطالبين » (٩/٤٨ـ٤٩) .
(٣) الوجيز (ص٤٤٠) .
(٤) الحاوي (١٥/٢٠) .

وَلَهَا آلَاتُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَطَبْخٍ ، كَقِدْرٍ وَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَنَحْوِهَا . وَمَسْكَنٌ يَلِيقُ بِهَا ، وَلَا يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مِلْكَهُ . وَعَلَيْهِ لِمَنْ لَا يَلِيقُ بِهَا خِدْمَةُ نَفْسِهَا إِخْدَامُهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لَهُ أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ ، أَوْ بِٱلْإِنْفَاقِ عَلَىٰ مَنْ صَحِبَتْهَا مِنْ حُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ لِخِدْمَةٍ ، وَسَوَاءٌ فِي هَـٰذَا مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ وَعَبْدٌ . فَإِنْ أَخْدَمَهَا بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ بِأُجْرَةٍ . . فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، أَوْ بِأَمَتِهِ . . أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِٱلْمِلْكِ ، أَوْ بِمَنْ صَحِبَتْهَا . . لَزِمَهُ نَفَقَتُهَا ، وَجِنْسُ طَعَامِهَا جِنْسُ طَعَامِ ٱلزَّوْجَةِ ، وَهُوَ مُدٌّ عَلَىٰ مُعْسِرٍ ، وَكَذَا مُتَوَسِّطٌ فِي ٱلصَّحِيحِ ، وَمُوسِرٌ : مُدٌّ وَثُلُثٌ ، . . . .

حاجتها ، علىٰ أنه في « الروضة » في الاحتلام قال : لا يلزم قطعاً[1] ؛ أخذاً من سياق كلام الرافعي كما أخذ هنا من « المحرر » الخلاف[2] ، وهو صحيح ؛ فإن الوجوب منقول عن « فتاوى القفال » .

(ولها) عليه (آلات أكل وشرب وطبخ ؛ كقدر وقصعة ، وكوز وجرة ، ونحوها) كمغرفة .

(ومسكن) أي : ولها عليه تهيئة مسكن (يليق بها) عادة من دار أو حجرة أو غيرهما ، (ولا يشترط كونه ملكه) بل يجوز كونه مستأجراً ومستعاراً .

(وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها إخدامها) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ، والعبرة في ذلك بحالها في بيت أبيها مثلاً دون أن ترتفع بالانتقال إلىٰ بيت زوجها (بحرة أو أمة له أو مستأجرة ، أو بالإنفاق علىٰ من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة) إن رضي بها ، (وسواء في هـٰذا موسر ومعسر وعبد) ومكاتب ، وليس له أن يخدمها بنفسه **في الأصح** ؛ لأنها تستحي منه وتتعير بذلك ؛ كصب الماء عليها وحمله إليها للمستحم أو للشرب ونحو ذلك ، وله أن يفعل ما لا تستحي منه قطعاً ؛ كالكنس والطبخ والغسل .

(فإن أخدمها بحرة أو أمة بأجرة . . فليس عليه غيرها) أي : غير الأجرة ، (أو بأمته . . أنفق عليها بالملك ، أو بمن صحبتها . . لزمه نفقتها) ولزوم نفقتها تقدم فهو مكرر ، (وجنس طعامها) أي : المصحوبة (جنس طعام الزوجة) وقد سبق ، (وهو) في القدر : (مد علىٰ معسر) كالمخدومة ؛ لأن النفس لا تقوم بدونه غالباً ، (وكذا متوسط) عليه مد (في الصحيح ، وموسر مد وثلث) اعتباراً بثلثي نفقة المخدومة فيهما ، وقيل : على المتوسط مد وثلث كالموسر ، وقيل : مد وسدس ؛ ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة ، وقيل : علىٰ كل من الثلاثة مد

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٥١) .
(٢) المحرر (ص٣٧٦) .

وَلَهَا كِسْوَةٌ تَلِيقُ بِحَالِهَا ، وَكَذَا أُدْمٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، لاَ آلَةُ تَنْظِيفٍ ، فَإِنْ كَثُرَ وَسَخٌ وَتَأَذَّتْ بِقَمْلٍ . . وَجَبَ أَنْ تُرَفَّهَ . وَمَنْ تَخْدُمُ نَفْسَهَا فِي ٱلْعَادَةِ : إِنِ ٱحْتَاجَتْ إِلَىٰ خِدْمَةٍ لِمَرَضٍ أَوْ زَمَانَةٍ . . وَجَبَ إِخْدَامُهَا . وَلاَ إِخْدَامَ لِرَقِيقَةٍ ، وَفِي ٱلْجَمِيلَةِ وَجْهٌ . وَيَجِبُ فِي ٱلْمَسْكَنِ : إِمْتَاعٌ ، وَمَا يُسْتَهْلَكُ كَطَعَامٍ تَمْلِيكٌ ، وَتَتَصَرَّفُ فِيهِ ، فَلَوْ قَتَّرَتْ بِمَا يَضُرُّهَا . . مَنَعَهَا ، وَمَا دَامَ نَفْعُهُ كَكِسْوَةٍ وَظُرُوفِ طَعَامٍ وَمُشْطٍ تَمْلِيكٌ ، وَقِيلَ : إِمْتَاعٌ . وَتُعْطَى ٱلْكِسْوَةَ أَوَّلَ شِتَاءٍ وَصَيْفٍ ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِيهِ بِلاَ تَقْصِيرٍ . . لَمْ تُبْدَلْ إِنْ قُلْنَا : تَمْلِيكٌ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِيهِ . . لَمْ . . . .

فقط ، (ولها) أيضاً (كسوة تليق بحالها) من قميص ومقنعة وخف وملحفة ؛ لحاجتها إلى الخروج ، وجبة في الشتاء ، لا سراويل عند الجمهور ، ويجب لها ما تفرشه وما تتغطىٰ به ؛ كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة ، ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنساً ونوعاً ، (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لا يتم بدونه ، ويكون من جنس أدم المخدومة ودونه نوعاً ، وقدره بحسب الطعام ، **والثاني** : لا أدم لها ويكتفىٰ بما يفضل عن المخدومة ، (لا آلة تنظيف) لأن اللائق بها أن تكون شعثة ؛ لئلا تمتد إليها الأعين ، (فإن كثر وسخ وتأذت بقمل . . وجب أن ترفه) بما يزيل ذلك من مشط ودهن وغيرهما .

(ومن تخدم نفسها في العادة إن احتاجت إلىٰ خدمة لمرض أو زمانة . . وجب إخدامها) كما ذكر حرة كانت أم أمة .

(ولا إخدام لرقيقة) حيث لا حاجة ؛ لنقصها جميلة كانت أم لا ، (وفي الجميلة وجه) لجريان العادة بإخدامها .

(ويجب في المسكن : إمتاع) لا تمليك كما تقدم أنه لا يشترط كونه ملكه ، (و) في (ما يستهلك كطعام تمليك) كالكفارة ، وألحق به نحوه ؛ كأدم ودهن ، (وتتصرف فيه) أي : فيما يستهلك بالبيع وغيره لملكها له ، (فلو قترت بما يضرها . . منعها) من ذلك ، ويملكها أيضاً نفقة مصحوبتها المملوكة لها أو الحرة ، ولها أن تتصرف في ذلك وتكفيها من مالها ، (وما دام نفعه ؛ ككسوة وظروف طعام ومشط . . تمليك) كالنفقة ، (وقيل : إمتاع) للانتفاع به مع بقاء عينه كالمسكن والخادم ، فيجوز كونه مستأجراً ومستعاراً علىٰ هـٰذا دون الأول .

(وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف) من كل سنة ، وما يبقىٰ سنة فأكثر ؛ كالفرش وجبة الحرير . . يجدد وقت تجديده على العادة ، (فإن تلفت فيه) أي : في الشتاء أو الصيف ؛ أي : قبل مضيه (بلا تقصير . . لم تبدل إن قلنا : تمليك) فإن قلنا : إمتاع . . أبدلت ، (فإن ماتت فيه . . لم

تُرَدَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكْسُ مُدَّةً . . فَدَيْنٌ .

فَصْلٌ

[في موجب المؤن ومسقطاتها]

ٱلْجَدِيدُ : أَنَّهَا تَجِبُ بِٱلتَّمْكِينِ لاَ ٱلْعَقْدِ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِيهِ . . صُدِّقَ . فَإِنْ لَمْ تَعْرِضْ عَلَيْهِ مُدَّةً . . فَلاَ نَفَقَةَ فِيهَا ، وَإِنْ عَرَضَتْ . . وَجَبَتْ مِنْ بُلُوغِ ٱلْخَبَرِ . فَإِنْ غَابَ . . كَتَبَ ٱلْحَاكِمُ لِحَاكِمِ بَلَدِهِ لِيُعْلِمَهُ فَيَجِيءَ أَوْ يُوَكِّلَ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ وَمَضَىٰ زَمَنُ وُصُولِهِ . . فَرَضَهَا ٱلْقَاضِي .

ترد) على التمليك ، وترد على الإمتاع ، (**ولو لم يكس مدة . . فدين**) على التمليك ، ولا شيء على الإمتاع .

* * *

(**فصل : الجديد : أنها**) أي : النفقة (**تجب**) يوماً فيوماً (**بالتمكين لا العقد**) ، **والقديم** : تجب بالعقد وتستقر بالتمكين ، فلو امتنعت منه . . سقطت ، (**فإن اختلفا فيه**) أي : في التمكين (. . **صدق**) **على الجديد** ؛ لأن الأصل : عدمه ، وصدقت **على القديم** ؛ لأن الأصل : بقاء ما وجب .

(**فإن لم تعرض عليه مدة**) وهو ساكت عن الطلب أيضاً (. . **فلا نفقة فيها**) **على الجديد** ؛ لانتفاء التمكين ، وتجب نفقة تلك المدة **على القديم** ؛ إذ لا مسقط ، (**وإن عرضت**) عليه ؛ كأن بعثت إليه أني مسلمة نفسي إليك ، والتفريع **على الجديد** ، وهي عاقلة بالغة (. . **وجبت**) نفقتها (**من بلوغ الخبر**) له .

(**فإن غاب**) أي : كان غائباً عن بلدها ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم (. . **كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه**) الحال (**فيجيء**) لها يتسلمها (**أو يوكل**) من يجيء لها يتسلمها ، وتجب النفقة من وقت التسليم ، ويكون المجيء بنفسه أو وكيله حين علمه بالحال من غير تأخير ، (**فإن لم يفعل**) ما ذكر (**ومضىٰ زمن وصوله**) إليها (. . **فرضها القاضي**) في ماله وجعل كالمتسلم لها ؛ لأن المانع منه ، ولم يتعرض البغوي وغيره للرفع إلى الحاكم وكتبه ، بل قالوا : تجب النفقة من حين يصل الخبر إليه ويمضي زمان إمكان القدوم عليها ، حكاه في « الروضة » تبعاً لـ« الشرح »[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٩/٥٨) ، الشرح الكبير (١٠/٢٨) .

وَٱلْمُعْتَبَرُ فِي مَجْنُونَةٍ وَمُرَاهِقَةٍ عَرْضُ وَلِيٍّ . وَتَسْقُطُ بِنُشُوزٍ وَلَوْ بِمَنْعِ لَمْسٍ بِلاَ عُذْرٍ . وَعَبَالَةُ زَوْجٍ أَوْ مَرَضٌ يَضُرُّ مَعَهُ ٱلْوَطْءُ عُذْرٌ . وَٱلْخُرُوجُ مِنْ بَيْتِهِ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِلاَّ أَنْ يُشْرِفَ عَلَى ٱنْهِدَامٍ . وَسَفَرُهَا بِإِذْنِهِ مَعَهُ أَوْ لِحَاجَتِهِ . . لاَ يُسْقِطُ ، وَلِحَاجَتِهَا . . يُسْقِطُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَشَزَتْ فَغَابَ فَأَطَاعَتْ . . لَمْ تَجِبْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَطَرِيقُهَا : أَنْ يَكْتُبَ ٱلْحَاكِمُ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ خَرَجَتْ فِي غَيْبَتِهِ لِزِيَارَةٍ وَنَحْوِهَا . . لَمْ تَسْقُطْ . . . .

(والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي) لهما ولا عبرة بعرضهما أنفسهما على الزوج .

نعم ؛ لو سلمت المراهقة نفسها فتسلمها الزوج ونقلها إلىٰ داره . . وجبت النفقة .

(وتسقط) النفقة (بنشوز) أي : خروج عن طاعة الزوج (ولو بمنع لمس بلا عذر) أي : تسقط نفقة كل يوم بالنشوز بلا عذر في كله ، وكذا في بعضه في **الأصح** ، ونشوز المجنونة والمراهقة كالعاقلة البالغة .

(وعبالة زوج) أي : كبر آلته ؛ بحيث لا تحتملها الزوجة (أو مرض) بها (يضر معه الوطء . . عذر) في النشوز عن الوطء .

(والخروج من بيته بلا إذن) منه (نشوز) لأن له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة ، (إلا أن يشرف على انهدام) . . فتخرج ؛ خوفاً من الضرر .

(وسفرها بإذنه معه) لحاجته أو لحاجتها (أو) وحدها (لحاجته . . لا يسقط) النفقة ، (ولحاجتها . . يسقط في الأظهر) لانتفاء التمكين ، **والثاني** : لا تسقط ؛ لإذنه في السفر ، ومنهم من أجرى القولين في سفرها لحاجتها معه .

(ولو نشزت فغاب فأطاعت) كأن خرجت من بيته بغير إذنه ثم عادت بعد غيبته (. . لم تجب) نفقتها زمن الطاعة (في الأصح) لانتفاء التسليم والتسلم ، **والثاني** : تجب ؛ لعودها إلى الطاعة ، (وطريقها) على الأول في الوجوب : (أن يكتب الحاكم) بعد رفعها الأمر إليه (كما سبق) أي : لحاكم بلده ليعلمه بالحال ، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلمها . . عادت النفقة ، وإن مضىٰ زمن إمكان العود ولم يوجد . . عادت أيضاً .

(ولو خرجت في غيبته لزيارة) لأهلها (ونحوها) كعيادة لهم (. . لم تسقط) نفقتها مدة ذلك ، قاله البغوي[1] .

---

(١) التهذيب (٦/٣٤٦) .

وَٱلأَظْهَرُ : أَنْ لاَ نَفَقَةَ لِصَغِيرَةٍ ، وَأَنَّهَا تَجِبُ لِكَبِيرَةٍ عَلَىٰ صَغِيرٍ . وَإِحْرَامُهَا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِلاَ إِذْنٍ نُشُوزٌ إِنْ لَمْ يَمْلِكْ تَحْلِيلَهَا ، وَإِنْ مَلَكَ . . فَلاَ حَتَّىٰ تَخْرُجَ فَمُسَافِرَةٌ لِحَاجَتِهَا ، أَوْ بِإِذْنٍ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : لَهَا نَفَقَةٌ مَا لَمْ تَخْرُجْ . وَيَمْنَعُهَا صَوْمَ نَفْلٍ ، فَإِنْ أَبَتْ . . فَنَاشِزَةٌ فِي ٱلأَظْهَرِ .

(**والأظهر : أن لا نفقة لصغيرة**)[1] لا تحتمل الوطء ؛ لتعذره لمعنىٰ فيها كالناشزة ، **والثاني** : تستحقها ، وهي معذورة في فوات وطئها كالمريضة والرتقاء ، وفرق الأول بأن المرض يطرأ ويزول والرتق مانع دائم قد رضي به ، والخلاف حيث عرضت على الزوج أو سلمت له ، وإلا . . فالحكم ما سبق في الكبيرة ، وشملت العبارة ما إذا كان الزوج صغيراً أيضاً ، وهو أولىٰ بعدم الوجوب من الكبير ، (و) **الأظهر** : (**أنها تجب لكبيرة علىٰ صغير**) لا يتأتىٰ منه الجماع وقد عرضت نفسها علىٰ وليه ؛ لأنه لا مانع من جهتها والمانع من جهته ، **والثاني** : لا تجب ، وهو معذور في فوات الجماع عليه .

(**وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن**) من الزوج (**نشوز إن لم يملك تحليلها**) بأن كان ما أحرمت به فرضاً علىٰ قول ، (**وإن ملك**) تحليلها ؛ بأن كان ما أحرمت به تطوعاً أو فرضاً **على الأظهر** كما تقدم في (الحج) (. . **فلا**) أي : فليس إحرامها بنشوز (**حتىٰ تخرج فمسافرة لحاجتها**) فإن سافرت بإذنه . . سقطت نفقتها **في الأظهر** كما تقدم ، أو بغير إذنه . . فناشزة كما تقدم أن خروجها بغير إذنه نشوز ، (**أو**) أحرمت بما ذكر (**بإذن . . ففي الأصح : لها نفقة ما لم تخرج**) لأنها في قبضته ، **والثاني** : لا نفقة ؛ لفوات الاستمتاع بها ، ودفع بأن فواته لسبب أذن هو فيه ، فإذا خرجت . . فمسافرة لحاجتها ، فإن كان الزوج معها . . لم تسقط نفقتها **على المذهب** ، وإلا . . فتسقط **على الأظهر** كما تقدم ، وسواء خرجت بإذنه أم بغير إذنه ؛ لوجود الإذن في الإحرام .

(**ويمنعها**) الزوج (**صوم نفل**) مطلق ، وله قطعه إن شرعت فيه ، (**فإن أبت**) بأن فعلته علىٰ خلاف منعه (. . **فناشزة في الأظهر**) لامتناعها من التمكين بما فعلته ، **والثاني** : لا ؛ لأنها في قبضته وله إخراجها منه متىٰ شاء ، وتبع « المحرر » في حكاية الخلاف قولين[2] ، وهو في « الروضة » و« الشرحين »[3] وجهان وصوب .

---

(١) قول « المنهاج » : (الأظهر : [أن] لا نفقة لصغيرة) يتناول مَنْ زوجها كبير أو صغير كما صرح به « المحرر » . « دقائق المنهاج » (ص٧٢) .

(٢) المحرر (ص٣٧٨) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٦٢) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٦) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ قَضَاءً لاَ يَتَضَيَّقُ كَنَفْلٍ فَيَمْنَعُهَا ، وَأَنَّهُ لاَ مَنْعَ مِنْ تَعْجِيلِ مَكْتُوبَةٍ أَوَّلَ وَقْتٍ ، وَسُنَنٍ رَاتِبَةٍ . وَتَجِبُ لِرَجْعِيَّةٍ ٱلْمُؤَنُ إِلاَّ مُؤْنَةَ تَنَظُّفٍ ، فَلَوْ ظُنَّتْ حَامِلاً فَأَنْفَقَ فَبَانَتْ حَائِلاً . . ٱسْتَرْجَعَ مَا دَفَعَ بَعْدَ عِدَّتِهَا . وَٱلْحَائِلُ ٱلْبَائِنُ بِخُلْعٍ أَوْ ثَلاَثٍ لاَ نَفَقَةَ وَلاَ كِسْوَةَ ، وَتَجِبَانِ لِحَامِلٍ لَهَا ، وَفِي قَوْلٍ : لِلْحَمْلِ . . . .

(**والأصح : أن قضاءً لا يتضيق**) كأن لم تتعد بالفطر وقد بقي من شعبان أكثر من الفائت (**كنفل فيمنعها**) منه إلىٰ أن يتضيق ، وله إلزامها الفطر إن شرعت فيه قبل التضييق ، فإن أبت . . فكما تقدم ، **والثاني** : أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه ، وعلىٰ هـٰذا في سقوط النفقة بفعله وجهان ، **أصحهما** في « الروضة » : السقوط[1] ، أما الأداء والقضاء الذي تضيق . . فلا منع منه وتجب نفقة زمانه ، وفي وجه جزم به المتولي : لا تجب نفقة قضاء ما تعدت فيه بالفطر ؛ لتعديها[2] ، (**و**) **الأصح** : (**أنه لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت**) لتحوز فضيلة أول الوقت ، (**وسنن راتبة**) لتأكدها ، بخلاف النفل المطلق ، **ومقابل الأصح** ينظر إلىٰ أنه نفل .

فَرْعٌ

[للزوج منع زوجته من صوم النفل المطلق]

صوم الاثنين والخميس كالنفل المطلق فيمنعها منه قطعاً ، وصوم عرفة وعاشوراء كالرواتب فلا يمنعها منه **في الأصح** ، وصوم النذر المنشأ بغير إذنه كصوم النفل فيما تقدم فيه .

* * *

(**وتجب لرجعية المؤن**) من نفقة وكسوة وغيرهما ؛ لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته ، (**إلا مؤنة تنظف**) فلا تجب لها ؛ لامتناع الزوج عنها ، وسواء في الوجوب الحرة والأمة والحائل والحامل ، (**فلو ظنت حاملاً فأنفق فبانت حائلاً . . استرجع ما دفع بعد عدتها**) وتصدق في قدر أقرائها باليمين إن كذبها ، وإلا . . فلا يمين .

(**والحائل البائن بخلع أو ثلاث لا نفقة ولا كسوة**) لها ؛ لانتفاء سلطنة الزوج عليها ، (**وتجبان لحامل**)[3] لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ ﴾ (**لها**) أي : لنفسها بسبب الحمل ، (**وفي قول : للحمل**) نفسه وهي طريق في الوصول إليه ؛ لأنه يتغذىٰ بغذائها .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٦٢) .
(٢) انظر « الشرح الكبير » (١٠/ ٣٥) .
(٣) قوله : (تجب النفقة والكسوة لحامل) فالكسوة زيادة له مهمة . « دقائق المنهاج » (ص ٧٢) .

فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ تَجِبُ لِحَامِلٍ عَنْ شُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . قُلْتُ : وَلاَ نَفَقَةَ لِمُعْتَدَّةِ وَفَاةٍ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَنَفَقَةُ ٱلْعِدَّةِ مُقَدَّرَةٌ كَزَمَنِ ٱلنِّكَاحِ ، وَقِيلَ : تَجِبُ ٱلْكِفَايَةُ ، وَلاَ يَجِبُ دَفْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِ حَمْلٍ ، فَإِذَا ظَهَرَ . . وَجَبَ يَوْماً بِيَوْمٍ ، وَقِيلَ : حِينَ تَضَعُ ، وَلاَ تَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في حكم الإعسار بمؤن الزوجة]

أَعْسَرَ بِهَا ؛ فَإِنْ صَبَرَتْ . . صَارَتْ دَيْناً عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ عَلَى ٱلأَظْهَرِ .

(**فعلى الأول : لا تجب لحامل عن شبهة أو نكاح فاسد**) وتجب على الثاني لها على الواطىء ؛ لأن الحمل له .

(**قلت : ولا نفقة لمعتدة وفاة وإن كانت حاملاً ، والله أعلم**) كما ذكره الرافعي في « الشرح » لأنها بانت والحمل القريب تسقط نفقته بالموت[1] .

(**ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح ، وقيل : تجب الكفاية**) فتزاد وتنقص بحسب الحاجة ، والراجح في « الروضة » و« أصلها » : القطع بالأول[2] ، (**ولا يجب دفعها قبل ظهور حمل**) سواء جعلت لها أم له ، (**فإذا ظهر . . وجب**) دفعها (**يوماً بيوم ، وقيل**) : إنما يجب دفعها (**حين تضع**) فتدفع دفعة واحدة ، والأول مبني علىٰ أن الحمل يعرف ، وهو **الأظهر** ، والثاني علىٰ مقابله ، وفي « الروضة » و« أصلها » حكاية خلاف المسألة قولين[3] ، (**ولا تسقط**) نفقة العدة (**بمضي الزمان على المذهب**) وقيل : في الحامل خلاف مبني علىٰ أن النفقة لها أو للحمل ، إن قلنا بالثاني . . سقطت ؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان .

* * *

(**فصل : أعسر بها**) أي : بالنفقة ؛ كأن تلف ماله أو غصب : (**فإن صبرت**) **بها** ؛ كأن أنفقت من مالها أو مما اقترضته (. . **صارت ديناً عليه ، وإلا . . فلها الفسخ على الأظهر**) كما تفسخ بالجب والعنة ، بل هـٰذا أولىٰ ؛ لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر على النفقة ، **والثاني** : لا فسخ لها ؛ لأن المعسر يُنْظَرُ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٣) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٦٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٣) .
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٦٨) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٥) .

وَٱلأَصَحُّ : أَنْ لاَ فَسْخَ بِمَنْعِ مُوسِرٍ حَضَرَ أَوْ غَابَ . وَلَوْ حَضَرَ وَغَابَ مَالُهُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِمَسَافَةِ ٱلْقَصْرِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ وَيُؤْمَرُ بِٱلإِحْضَارِ . وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِهَا . . لَمْ يَلْزَمْهَا ٱلْقَبُولُ . وَقُدْرَتُهُ عَلَى ٱلْكَسْبِ كَٱلْمَالِ . وَإِنَّمَا يُفْسَخُ بِعَجْزِهِ عَنْ نَفَقَةِ مُعْسِرٍ . وَٱلإِعْسَارُ بِٱلْكِسْوَةِ كَهُوَ بِٱلنَّفَقَةِ ، وَكَذَا بِٱلأُدْمِ وَٱلْمَسْكَنِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ فِي ٱلأُدْمِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي إِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ أَقْوَالٌ ، أَظْهَرُهَا : تَفْسَخُ قَبْلَ وَطْءٍ لاَ بَعْدَهُ . وَلاَ فَسْخَ حَتَّىٰ يَثْبُتَ عِنْدَ قَاضٍ إِعْسَارُهُ فَيَفْسَخُهُ . . . .

(والأصح : أن لا فسخ) لها (بمنع موسر حضر أو غاب) بأن لم يوفها حقها ؛ لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم ، **والثاني** : لها الفسخ ؛ لتضررها بالمنع .

(ولو حضر وغاب ماله : فإن كان بمسافة القصر) فما فوقها (. . فلها الفسخ ، وإلا) بأن كان دونها (. . فلا ويؤمر بالإحضار) عاجلاً .

(ولو تبرع رجل بها) عنه (. . لم يلزمها القبول) لما فيه من تحمل منة المتبرع .

(وقدرته على الكسب كالمال) فلو كان يكسب كل يوم قدر النفقة . . فلا خيار لها ؛ فإن النفقة هٰكذا تجب ، ولو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام ثم لا يكسب يومين أو ثلاثة أيام ثم يكسب في يوم ما يكفي للأيام الماضية . . فلا خيار ؛ فإنه ليس بمعسر ، ولا تشق الاستدانة لمثل هٰذا التأخير اليسير .

(وإنما يفسخ بعجزه عن نفقة معسر) فلو عجز عن نفقة الموسر أو المتوسط . . فلا خيار ؛ لأن واجبه الآن نفقة المعسر .

(والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة) لأن النفس لا تبقىٰ بدونها ، (وكذا بالأدم والمسكن في الأصح) للحاجة إليهما والتضرر بعدمهما .

(قلت : الأصح : المنع في الأدم ، والله أعلم) لقيام النفس بدونه ، ووجه المنع في المسكن بذلك أيضاً وهو بعيد .

(وفي إعساره بالمهر أقوال : أظهرها : تفسخ قبل وطء لا بعده) لبقاء المعوض قبل الوطء وتلفه بعده ؛ كبقاء المبيع في يد المفلس وتلفه ، **والثاني** : تفسخ في الحالتين ؛ بناءً في الثانية علىٰ أن المهر في مقابلة جميع الوطآت ولم تستوف ؛ كبقاء بعض المبيع في يد المفلس ، **والثالث** : لا تفسخ في الحالتين ؛ لأن المهر ليس علىٰ قياس الأعواض حتىٰ يفسخ العقد بتعذره .

(ولا فسخ حتىٰ يثبت عند قاض إعساره) بإقراره أو بينة فلا بد من الرفع إلى القاضي (فيفسخه)

أَوْ يَأْذَنُ لَهَا فِيهِ . ثُمَّ فِي قَوْلٍ : يُنَجَّزُ ٱلْفَسْخُ ، وَٱلأَظْهَرُ : إِمْهَالُهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَهَا ٱلْفَسْخُ صَبِيحَةَ ٱلرَّابِعِ إِلاَّ أَنْ يُسَلِّمَ نَفَقَتَهُ . وَلَوْ مَضَىٰ يَوْمَانِ بِلاَ نَفَقَةٍ وَأَنْفَقَ ٱلثَّالِثَ وَعَجَزَ ٱلرَّابِعَ . . بَنَتْ ، وَقِيلَ : تَسْتَأْنِفُ . وَلَهَا ٱلْخُرُوجُ زَمَنَ ٱلْمُهْلَةِ لِتَحْصِيلِ ٱلنَّفَقَةِ ، وَعَلَيْهَا ٱلرُّجُوعُ لَيْلاً . وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ أَوْ نَكَحَتْهُ عَالِمَةً بِإِعْسَارِهِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ بَعْدَهُ . وَلَوْ رَضِيَتْ بِإِعْسَارِهِ بِٱلْمَهْرِ . . فَلاَ . وَلاَ فَسْخَ لِوَلِيِّ صَغِيرَةٍ وَمَجْنُونَةٍ بِإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ . . . .

بعد الثبوت (أو يأذن لها فيه) وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل إذنه فيه .

(ثم في قول : ينجز الفسخ) للإعسار بالنفقة وقت وجوب تسليمها ؛ وهو طلوع الفجر ، ولا يلزم الإمهال بالفسخ ، (والأظهر : إمهاله ثلاثة أيام) ليتحقق عجزه ؛ وهي مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره ، (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته (إلا أن يسلم نفقته) ولا فسخ بما مضىٰ .

(ولو مضىٰ يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع . . بَنَتْ) على اليومين وفسخت صبيحة الخامس ، (وقيل : تستأنف) الثلاثة فلا تفسخ إلا صبيحة السابع .

(ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة) بكسب أو سؤال ، وليس له منعها من ذلك ؛ لانتفاء الإنفاق المقابل لحبسها ، (وعليها الرجوع ليلاً) لأنه وقت الدعة ، قال الروياني : وليس لها منعه من الاستمتاع بها[1] ، وقال البغوي : لها منعه[2] ، قال في « الروضة » : وهو أقرب[3] .

(ولو رضيت بإعساره) العارض (أو نكحته عالمة بإعساره . . فلها الفسخ بعده) لأن الضرر يتجدد ، ولا أثر لقولها : رضيت بإعساره أبداً ؛ فإنه وعد لا يلزم الوفاء به .

(ولو رضيت بإعساره بالمهر . . فلا) أي : فليس لها الفسخ بذلك بعد الرضا به ؛ لأن الضرر لا يتجدد ، وكذا لو نكحته عالمة بإعساره بالمهر . . فليس لها الفسخ بذلك في الأصح .

(ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة) لأن الفسخ بذلك متعلق بالشهوة ، والطبع للمرأة لا مدخل للولي فيه ، وينفق عليهما من مالهما ، فإن لم يكن لهما مال . . فنفقتهما علىٰ من عليه نفقتهما قبل النكاح .

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (٩/ ٧٨) .
(٢) التهذيب (٦/ ٣٥٩) .
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٧٨) .

وَلَوْ أَعْسَرَ زَوْجُ أَمَةٍ بِٱلنَّفَقَةِ . . فَلَهَا ٱلْفَسْخُ ، فَإِنْ رَضِيَتْ . . فَلاَ فَسْخَ لِلسَّيِّدِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَهُ أَنْ يُلْجِئَهَا إِلَيْهِ ؛ بِأَلاَّ يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُولَ : (ٱفْسَخِي أَوْ جُوعِي) .

فَصْلٌ

[في مؤن الأقارب]

يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ ٱلْوَالِدِ وَإِنْ عَلاَ ، وَٱلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ دِينُهُمَا بِشَرْطِ يَسَارِ ٱلْمُنْفِقِ بِفَاضِلٍ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِي يَوْمِهِ . وَيُبَاعُ فِيهَا مَا يُبَاعُ فِي ٱلدَّيْنِ . وَيَلْزَمُ كَسُوباً كَسْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تَجِبُ لِمَالِكِ كِفَايَتِهِ وَلاَ مُكْتَسِبِهَا . . . .

(ولو أعسر زوج أمة بالنفقة . . فلها الفسخ) لأنه حقها ، (فإن رضيت) بإعساره (. . فلا فسخ للسيد في الأصح) ، والثاني : له الفسخ ؛ لأن الملك في النفقة له ، وضرر فواتها يعود إليه ، وأجاب الأول : بأنها في الأصل لها ويتلقاها السيد من حيث إنها لا تملك ، (وله) أي : للسيد بناء علىٰ عدم الفسخ (أن يلجئها إليه) أي : إلى الفسخ (بألا ينفق عليها ويقول) لها : (افسخي أو جوعي) فإذا فسخت . . أنفق عليها واستمتع بها ، أو زوجها من غيره وكفىٰ نفسه مؤنتها .

* * *

(فصل : يلزمه) أي : الشخص ذكراً كان أو أنثىٰ (نفقة الوالد وإن علا) من ذكر أو أنثىٰ ، (والولد وإن سفل) من ذكر أو أنثىٰ ، والأصل في الثاني : قوله تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ وقيس الأول عليه بجامع البعضية ، بل هو أولىٰ ؛ لأن حرمة الوالد أعظم ، والولد بالتعهد والخدمة أليق ، (وإن اختلف دينهما) . . فتجب على المسلم نفقة الكافر والعكس ؛ لوجود البعضية (بشرط يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه) وليلته ما يصرفه إلىٰ من ذكر ، فإن لم يفضل شيء . . فلا شيء عليه ؛ لأنه ليس من أهل المواساة .

(ويباع فيها ما يباع في الدين) من عقار وغيره ؛ لشبهها به ، وفي كيفية بيع العقار وجهان : أحدهما : يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة ، والثاني : لا يفعل ذلك ؛ لأنه يشق ، ولكن يقترض عليه إلىٰ أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له .

(ويلزم كسوباً كسبها في الأصح) كما يلزمه الكسب لنفقة نفسه ، والثاني : لا ؛ كما لا يلزمه الكسب لقضاء الدين .

(ولا تجب لمالك كفايته ولا مكتسبها) لانتفاء حاجته إلىٰ غيره .

وَتَجِبُ لِفَقِيرٍ غَيْرِ مُكْتَسِبٍ إِنْ كَانَ زَمِناً أَوْ صَغِيراً أَوْ مَجْنُوناً ، وَإِلاَّ . . فَأَقْوَالٌ ، أَحْسَنُهَا : تَجِبُ ، وَٱلثَّالِثُ : لِأَصْلٍ لاَ فَرْعٍ . قُلْتُ : ٱلثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَهِيَ ٱلْكِفَايَةُ ، وَتَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَلاَ تَصِيرُ دَيْناً إِلاَّ بِفَرْضِ قَاضٍ أَوْ إِذْنِهِ فِي ٱقْتِرَاضٍ لِغَيْبَةٍ أَوْ مَنْعٍ . وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُ وَلَدِهَا ٱللِّبَأَ ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلاَّ هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ . . وَجَبَ إِرْضَاعُهُ ، وَإِنْ وُجِدَتَا . . لَمْ تُجْبَرِ ٱلأُمُّ ، فَإِنْ رَغِبَتْ وَهِيَ مَنْكُوحَةُ أَبِيهِ . . فَلَهُ مَنْعُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا ، وَصَحَّحَهُ ٱلأَكْثَرُونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(**وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمناً أو صغيراً أو مجنوناً**) لعجزه عن كفاية نفسه ، وألحق البغوي بالزمن : المريض والأعمى[1] ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن كما ذكر (. . **فأقوال ، أحسنها : تجب**) لأنه يقبح أن يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله ، **والثاني** : لا تجب ؛ للقدرة على الكسب ، (**والثالث**) : تجب (**لأصل لا فرع**) لعظم حرمة الأصل .

(**قلت : الثالث أظهر ، والله أعلم**) وإيراد الرافعي في « شرحيه » يشعر بترجيحه[2] .

(**وهي الكفاية ، وتسقط بفواتها ، ولا تصير ديناً**) عليه لأنها مواساة لا يجب فيها التمليك (**إلا بفرض قاضٍ**) بالفاء (**أو إذنه في اقتراض**) بالقاف (**لغيبة أو منع**) فإنها حينئذ تصير ديناً في الذمة ، وصيرورتها ديناً بفرض القاضي ، ذكره الغزالي[3] ، وقال القاضي أبو الطيب والشيخ أبو إسحاق في « التذكرة » والبندنيجي وغيرهم : لا تصير ديناً بذلك .

(**وعليها**) أي : الأم (**إرضاع ولدها اللبأ**) بالهمز من غير مد ؛ لأنه لا يعيش غالباً إلا به ، وهو : اللبن أول الولادة ومدته يسيرة ، (**ثم بعده**) أي : بعد إرضاع اللبأ (**إن لم يوجد إلا هي أو أجنبية . . وجب إرضاعه**) علىٰ من وجد منهما ؛ إبقاء له ، (**وإن وجدتا . . لم تجبر الأم**) على الإرضاع ، سواء كانت في نكاح أبيه أم لا ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴾ ، (**فإن رغبت**) في إرضاعه (**وهي منكوحة أبيه . . فله منعها**) من إرضاعه (**في الأصح**) لأنه يستحق الاستمتاع بها وقت الإرضاع ، لكن يكره له المنع .

(**قلت : الأصح : ليس له منعها ، وصححه الأكثرون ، والله أعلم**) لأنها أشفق على الولد من الأجنبية ، ولبنها له أصلح وأوفق .

---

(١) التهذيب (٦/ ٣٧٨) .
(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٦٨) .
(٣) الوسيط (٦/ ٢٣٢) .

فَإِنِ ٱتَّفَقَا وَطَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلٍ . . أُجِيبَتْ ، أَوْ فَوْقَهَا . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ تَبَرَّعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ رَضِيَتْ بِأَقَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَمَنِ ٱسْتَوَىٰ فَرْعَاهُ . . أَنْفَقَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَقْرَبُهُمَا ، فَإِنِ ٱسْتَوَىٰ . . فَبِٱلإِرْثِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلثَّانِي : بِٱلإِرْثِ ثُمَّ ٱلْقُرْبِ . وَٱلْوَارِثَانِ يَسْتَوِيَانِ أَمْ يُوَزَّعُ بِحَسَبِهِ ؟ وَجْهَانِ . وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ . . فَعَلَى ٱلأَبِ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ . أَوْ أَجْدَادٌ وَجَدَّاتٌ ؛ إِنْ أَدْلَىٰ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . . فَٱلأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَبِٱلْقُرْبِ ، وَقِيلَ : ٱلإِرْثِ ، وَقِيلَ : بِوِلاَيَةِ ٱلْمَالِ . وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ . . فَفِي ٱلأَصَحِّ : عَلَى ٱلْفَرْعِ وَإِنْ بَعُدَ . . . .

(فإن اتفقا) علىٰ إرضاعه (وطلبت أجرة مثل) له (. . أجيبت ، أو فوقها . . فلا) تجاب إلىٰ ذلك ، (وكذا إن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل) من أجرة المثل . . لا تجاب الأم إلىٰ طلب أجرة المثل (في الأظهر) لقوله تعالىٰ : ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ ، **والثاني** : تجاب الأم ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ مع وفور شفقتها وأوفقية لبنها .

(ومن استوىٰ فرعاه) في القرب والإرث أو عدمهما (. . أنفقا) بالسوية بينهما وإن تفاوتا في اليسار ؛ كابنين أو بنتين ، وكابني ابن أو بنت ، (وإلا) أي : وإن اختلفا فيما ذكر ؛ بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثاً (. . فالأصح : أقربهما) لأن القرب أولىٰ بالاعتبار من الإرث ، (فإن استوىٰ) قربهما (. . فبالإرث في الأصح) لقوة قرابته ، وقيل : لا أثر للإرث ؛ لعدم توقف وجوب النفقة عليه ، (**والثاني** : بالإرث ثم القرب) هـٰذا مقابل قوله : (فالأصح : أقربهما) فيقدم علىٰ هـٰذا الوارث البعيد علىٰ غيره القريب ، فإن استويا في الإرث . . قدم أقربهما .

(والوارثان) على الوجهين (يستويان أم يوزع بحسبه) أي : بحسب الإرث ؟ (وجهان) **وجه** الاستواء : اشتراكهما في الإرث ، **ووجه** التوزيع : إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرابة ، وسيأتي ترجيحه في المسألة بعد هـٰذه .

(ومن له أبوان . . فعلى الأب) نفقته صغيراً كان أو بالغاً ؛ أما الصغير . . فلقوله تعالىٰ : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ، وأما البالغ . . فبالاستصحاب ، (وقيل : عليهما لبالغ) لاستوائهما في القرب ، وهل يسوىٰ بينهما أو يجعل بينهما أثلاثاً بحسب الإرث ؟ وجهان ، رجح منهما الثاني .

(أو أجداد وجدات : إن أدلىٰ بعضهم ببعض . . فالأقرب) منهم عليه النفقة ، (وإلا . . فبالقرب ، وقيل : الإرث) كالخلاف في طرف الفروع ، (وقيل : بولاية المال) فإنها تشعر بتفويض التربية إليه .

(ومن له أصل وفرع . . ففي الأصح : على الفرع وإن بعد) لأنه أولىٰ بالقيام بشأن أصله ؛ لعظم

أَوْ مُحْتَاجُونَ . . يُقَدِّمُ زَوْجَتَهُ ثُمَّ ٱلأَقْرَبَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَارِثَ ، وَقِيلَ : ٱلْوَلِيَّ .

فَصْلٌ

[في الحضانة]

ٱلْحَضَانَةُ : حِفْظُ مَنْ لاَ يَسْتَقِلُّ وَتَرْبِيَتُهُ . وَٱلإِنَاثُ أَلْيَقُ بِهَا ، وَأَوْلاَهُنَّ : أُمٌّ ثُمَّ أُمَّهَاتٌ يُدْلِينَ بِإِنَاثٍ يُقَدَّمُ أَقْرَبُهُنَّ . وَٱلْجَدِيدُ : يُقَدَّمُ بَعْدَهُنَّ أُمُّ أَبٍ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ٱلْمُدْلِيَاتُ بِإِنَاثٍ ثُمَّ أُمُّ أَبِي أَبٍ كَذَلِكَ ، ثُمَّ أُمُّ أَبِي جَدٍّ كَذَلِكَ . وَٱلْقَدِيمُ : ٱلأَخَوَاتُ وَٱلْخَالاَتُ يُقَدَّمْنَ عَلَيْهِنَّ . وَتُقَدَّمُ أُخْتٌ عَلَىٰ خَالَةٍ ، وَخَالَةٌ عَلَىٰ بِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ ، وَبِنْتُ أَخٍ وَأُخْتٍ عَلَىٰ عَمَّةٍ ، . . . .

حرمته ، **والثاني** : أنها على الأصل ؛ استصحاباً لما كان في الصغر ، **والثالث** : أنها عليهما ؛ لاشتراكهما في البعضية ، مثاله : أب وابن ، جد وابن ، أب وابن ابن ، أم وابن .

(**أو**) له (**محتاجون**) ولم يقدر علىٰ كفايتهم (. . **يقدم زوجته**) لأن نفقتها آكد ، (**ثم الأقرب ، وقيل : الوارث**) على الخلاف السابق في طرفي الفروع والأصول ، (**وقيل : الولي**) في الأصول كما تقدم .

* * *

(**فصل : الحضانة : حفظ من لا يستقل**) بأموره (**وتربيته**) بما يصلحه .

(**والإناث أليق بها**) لأنهن أشفق وأهدىٰ إلى التربية وأصبر على القيام بها ، (**وأولاهن : أم**) لوفور شفقتها ، (**ثم أمهات**) لها (**يدلين بإناث**) لأنهن يشاركنها في الإرث والولادة (**يقدم أقربهن**) فأقربهن .

(**والجديد : يقدم بعدهن أم أب ، ثم أمهاتها المدليات بإناث ، ثم أم أبي أب كذلك**) أي : ثم أمهاتها المدليات بإناث ، (**ثم أم أبي جد كذلك**) أي : ثم أمهاتها المدليات بإناث ، يقدم من كل من الأمهات المذكورة القربىٰ فالقربىٰ ، وقدمت أمهات الأم علىٰ أمهات الأب ؛ لقوتهن في الإرث ؛ فإنهن لا يسقطن بالأب ، بخلاف أمهاته .

(**والقديم**) : تقدم (**الأخوات والخالات يقدمن عليهن**) أي : علىٰ أمهات الأب والجد المذكورات ، **وجه الجديد** : أنهن أقوىٰ قرابة ؛ لأنهن يعتقن على الولد ، **ووجه القديم** : أن الأخوات والخالات يدلين بالأم وهي مقدمة على الأب ، فكذا يقدم من يدلي بها علىٰ من يدلي به .

(**وتقدم**) جزماً (**أخت علىٰ خالة**) لأنها أقرب منها ، (**وخالة علىٰ بنت أخ و**) بنت (**أخت**) لأنها تدلي بالأم بخلافهما ، (**وبنت أخ و**) بنت (**أخت علىٰ عمة**) كما يقدم ابن الأخ في الميراث

وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُ أُخْتٍ مِنْ أَبٍ عَلَىٰ أُخْتٍ مِنْ أُمٍّ ، وَخَالَةٍ وَعَمَّةٍ لِأَبٍ عَلَيْهِمَا لِأُمٍّ . وَسُقُوطُ كُلِّ جَدَّةٍ لاَ تَرِثُ دُونَ أُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ كَبِنْتِ خَالَةٍ . وَتَثْبُتُ لِكُلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وَارِثٍ عَلَىٰ تَرْتِيبِ ٱلإِرْثِ ، وَكَذَا غَيْرُ مَحْرَمٍ كَٱبْنِ عَمٍّ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ مُشْتَهَاةٌ بَلْ إِلَىٰ ثِقَةٍ يُعَيِّنُهَا . فَإِنْ فُقِدَ ٱلإِرْثُ وَٱلْمَحْرَمِيَّةُ أَوِ ٱلإِرْثُ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنِ ٱجْتَمَعَ ذُكُورٌ وَإِنَاثٌ . . فَٱلأُمُّ ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا ثُمَّ ٱلأَبُ ، وَقِيلَ : تُقَدَّمُ عَلَيْهِ ٱلْخَالَةُ وَٱلأُخْتُ مِنَ ٱلأُمِّ . . . .

على العم ، (وأخت من أبوين علىٰ أخت من أحدهما) لقوة قرابتها .

(**والأصح** : تقديم أخت من أب علىٰ أخت من أم) لقوة إرثها ، **والثاني** : عكسه ؛ للإدلاء بالأم ، (وخالة وعمة لأب عليهما لأم) لقوة جهة الأبوة ، **والثاني** : عكسه ؛ رعايةً لجهة الأمومة .

(وسقوط كل جدة لا ترث) وهي : التي تدلي بذكر بين أنثيين ؛ كأم أبي الأم ؛ لإدلائها بمن لا حق له في الحضانة على **الأصح** ، **والثاني** : لا تسقط ؛ لولادتها وشمول أحكام الأصول لها في العتق ولزوم النفقة وغيرهما ، لكن تتأخر عن جميع المذكورات ؛ لضعفها ، وفي معنى الجدة الساقطة : كل محرم تدلي بذكر لا يرث ؛ كبنت ابن البنت وبنت العم للأم ، (دون أنثىٰ غير محرم ؛ كبنت خالة) وبنت عمة وبنتي الخال والعم ؛ أي : **الأصح** : لا تسقط بكونها غير محرم ؛ لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التربية بالأنوثة ، **والثاني** : تسقط ؛ لأن الحضانة تحوج إلىٰ معرفة بواطن الأمور ويقع فيها الاختلاط التام ، فالاحتياط : تخصيصها بالمحارم .

(وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كالأب والجد ، والأخ وابن الأخ والعم ؛ لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية (علىٰ ترتيب الإرث) حالة الاجتماع ، وقد تقدم كيفيته في بابه ، (وكذا غير محرم) وهو وارث (كابن عم) فإن له الحضانة (على الصحيح) لوفور شفقته بالولاية ، (ولا تسلم إليه مشتهاة ، بل) تسلم (إلىٰ ثقة يعينها) هو ؛ كبنته أو غيرها ، **والثاني** : لا حضانة له ؛ لانتفاء المحرمية .

(فإن فقد) في الذكر (الإرث والمحرمية) كابن الخال وابن العمة (أو الإرث) دون المحرمية كالخال والعم للأم وأبي الأم (. . فلا) حضانة له (في الأصح) لضعف قرابته ، **والثاني** : له الحضانة ؛ لشفقته بالقرابة .

(وإن اجتمع ذكور وإناث . . فالأم) تقدم (ثم أمهاتها) لما تقدم (ثم الأب ، وقيل : تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) لإدلائهما بالأم ، بخلاف الأخت للأب ؛ لإدلائها به ، وهو مقدم علىٰ

وَيُقَدَّمُ ٱلْأَصْلُ عَلَى ٱلْحَاشِيَةِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلأَقْرَبُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأُنْثَىٰ ، وَإِلاَّ . . فَيُقْرَعُ . وَلاَ حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ وَمَجْنُونٍ ، وَفَاسِقٍ وَكَافِرٍ عَلَىٰ مُسْلِمٍ ، وَنَاكِحَةٍ غَيْرِ أَبِي ٱلطِّفْلِ إِلاَّ عَمَّهُ وَٱبْنَ عَمِّهِ وَٱبْنَ أَخِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ كَانَ رَضِيعاً . . ٱشْتُرِطَ أَنْ تُرْضِعَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . فَإِنْ كَمُلَتْ نَاقِصَةٌ أَوْ طَلُقَتْ مَنْكُوحَةٌ . . حَضَنَتْ ، وَإِنْ غَابَتِ ٱلأُمُّ أَوِ ٱمْتَنَعَتْ . . فَلِلْجَدَّةِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

أمهاته ، وبعدهن الجد أبوه ، وهو مقدم علىٰ أمهاته ، وبعدهن أبو الجد ، وهو مقدم علىٰ أمهاته .

(**ويقدم الأصل**) من ذكر أو أنثىٰ علىٰ ما تقدم (**على الحاشية**) كالأخ والأخت وإن تقدم خلاف بتقديم الأخت ، (**فإن فقد**) الأصل من الذكر والأنثىٰ وهناك حواش (. . **فالأصح : الأقرب**) منهم ؛ فتقدم الأخوة والأخوات علىٰ غيرهم كالخالة والعمة ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن فيهم أقرب ؛ بأن استووا في القرب (. . **فالأنثىٰ**) فتقدم الأخت على الأخ ، وبنت الأخ على ابن الأخ ، (**وإلا**) أي : وإن لم يكن فيهم أنثىٰ ؛ كأخوين وابني أخ (. . **فيقرع**) فيقدم من خرجت قرعته علىٰ غيره ، **ومقابل الأصح** : وجهان : **أحدهما** : تقدم الإناث مطلقاً ؛ فتقدم العمة والخالة على الأخ والعم ، **والثاني** : تقدم العصبات علىٰ غيرهم ؛ لقيامهم بالتأديب والتعليم ، فيقدم الأخ والعم على الأخت والخالة .

(**ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق**) لأنها ولاية وليسوا من أهلها (**وكافر علىٰ مسلم**) لأنه لا ولاية له عليه ، وسواء فيما ذكر الذكر والأنثىٰ ورقيق الكل والبعض وذو الجنون الدائم والمتقطع ، إلا إذا كان يسيراً ؛ كيوم في سنة ، (**وناكحة غير أبي الطفل**) لأنها مشغولة عنه بحق الزوج وإن رضي ، (**إلا عمه وابن عمه وابن أخيه**) حيث رضوا (**في الأصح**) لأن لكل منهم حقاً في الحضانة بخلاف الأجنبي ، **والثاني** : لا حضانة لها في ذلك كالأجنبي .

(**وإن كان**) الطفل (**رضيعاً . . اشترط**) في ثبوت الحضانة لأمه (**أن ترضعه على الصحيح**) ، **والثاني** : لا يشترط وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند أمه ، والأول قال : في تكليف الأب ذلك عسر عليه ؛ حيث تنتقل المرضعة إلىٰ مسكن الأم .

(**فإن كملت ناقصة**) بأن عتقت أو أفاقت أو تابت أو أسلمت (**أو طلقت منكوحة . . حضنت**) لزوال المانع ، (**وإن غابت الأم أو امتنعت**) من الحضانة (. . **فللجدة على الصحيح**) كما لو ماتت أو جنت ، **والثاني** : لا ، بل تكون للسلطان ؛ كما لو غاب الولي في النكاح أو عضل . . تنتقل الولاية للسلطان لا للأبعد ، وأجيب : بأن القريب أشفق وأكثر فراغاً من السلطان .

هَـٰذَا كُلُّهُ فِي غَيْرِ مُمَيِّزٍ ، وَٱلْمُمَيِّزُ إِنِ ٱفْتَرَقَ أَبَوَاهُ . . كَانَ عِنْدَ مَنِ ٱخْتَارَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا جُنُونٌ أَوْ كُفْرٌ أَوْ رِقٌّ أَوْ فِسْقٌ أَوْ نَكَحَتْ . . فَٱلْحَقُّ لِلآخَرِ . وَيُخَيَّرُ بَيْنَ أُمٍّ وَجَدٍّ ، وَكَذَا أَخٌ أَوْ عَمٌّ أَوْ أَبٌ مَعَ أُخْتٍ أَوْ خَالَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ أَحَدَهُمَا ثُمَّ ٱلآخَرَ . . حُوِّلَ إِلَيْهِ . فَإِنِ ٱخْتَارَ ٱلأَبَ ذَكَرٌ . . لَمْ يَمْنَعْهُ زِيَارَةَ أُمِّهِ وَيَمْنَعُ أُنْثَىٰ ، وَلاَ يَمْنَعُهَا دُخُولاً عَلَيْهِمَا زَائِرَةً ، وَٱلزِّيَارَةُ مَرَّةً فِي أَيَّامٍ ، فَإِنْ مَرِضَا . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ بِتَمْرِيضِهِمَا ؛ فَإِنْ رَضِيَ بِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي بَيْتِهَا . وَإِنِ ٱخْتَارَهَا ذَكَرٌ . . فَعِنْدَهَا لَيْلاً وَعِنْدَ ٱلأَبِ نَهَاراً يُؤَدِّبُهُ وَيُسَلِّمُهُ لِمَكْتَبٍ وَحِرْفَةٍ ، أَوْ أُنْثَىٰ . . فَعِنْدَهَا . . . .

(هـٰذا) الذي تقدم (كله في) طفل (غير مميز ، والمميز إن افترق أبواه) من النكاح (. . كان عند من اختار منهما) لأنه صلى الله عليه وسلم (خيَّر غلاماً بين أبيه وأمه) حسنه الترمذي[1] ، (فإن كان في أحدهما جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) أجنبياً (. . فالحق للآخر)[2] فقط ولا تخيير .

(ويخيَّر بين أم وجد) لأنه بمنزلة الأب ، (وكذا أخ أو عم) مع الأم (أو أب مع أخت أو خالة في الأصح) ، والثاني : تقدم في الأوليين الأم ، وفي الأخريين الأب ، (فإن اختار أحدهما) أي : الأبوين أو من ألحق بهما كما ذكر (ثم الآخر . . حول إليه) لأنه قد يظهر له الأمر علىٰ خلاف ما ظنه ، أو يتغير حال من اختاره أولاً ، ولو رجع عن اختيار الثاني إلى الأول . . أعيد إليه كما تصدق به عبارة المصنف .

(فإن اختار الأبَ ذكرٌ . . لم يمنعه زيارة أمه) ولا يكلفها الخروج لزيارته (ويمنع أنثىٰ) من زيارة أمها ؛ لتألف الصيانة وعدم البروز ، والأم أولىٰ منها بالخروج لزيارتها ، (ولا يمنعها) أي : الأم (دخولاً عليهما زائرة ، والزيارة مرة في أيام) على العادة لا في كل يوم ، وإذا زارت . . لا تطيل المكث ، (فإن مرضا . . فالأم أولىٰ بتمريضهما) لأنها أهدىٰ إليه من الأب ونحوه ، (فإن رضي به في بيته) . . فذاك ، (وإلا . . ففي بيتها) ويعودهما ، ويحترز في الشقين عن الخلوة بها .

(وإن اختارها) أي : الأم (ذكر . . فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يؤدبه) بالأمور الدينية والدنيوية ، (ويسلمه لمكتب و) ذي (حرفة) يتعلم منهما الكتابة والحرفة ، (أو أنثىٰ . . فعندها

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) قوله : (فالحق للآخر) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٢) .

لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَيَزُورُهَا ٱلأَبُ عَلَى ٱلْعَادَةِ . وَإِنِ ٱخْتَارَهُمَا . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ . . فَٱلأُمُّ أَوْلَىٰ ، وَقِيلَ : يُقْرَعُ . وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا سَفَرَ حَاجَةٍ . . كَانَ ٱلْوَلَدُ ٱلْمُمَيِّزُ وَغَيْرُهُ مَعَ ٱلْمُقِيمِ حَتَّىٰ يَعُودَ ، أَوْ سَفَرَ نُقْلَةٍ . . فَٱلأَبُ أَوْلَىٰ بِشَرْطِ أَمْنِ طَرِيقِهِ وَٱلْبَلَدِ ٱلْمَقْصُودِ ، قِيلَ : وَمَسَافَةِ قَصْرٍ . وَمَحَارِمُ ٱلْعَصَبَةِ فِي هَـٰذَا كَٱلأَبِ ، وَكَذَا ٱبْنُ عَمٍّ لِذَكَرٍ ، وَلاَ يُعْطَىٰ أُنْثَىٰ ، فَإِنْ رَافَقَتْهُ بِنْتُهُ . . سُلِّمَ إِلَيْهَا .

فَصْلٌ

[في مؤنة المماليك وتوابعها]

عَلَيْهِ كِفَايَةُ رَقِيقِهِ نَفَقَةً وَكِسْوَةً وَإِنْ كَانَ أَعْمَىٰ زَمِناً وَمُدَبَّراً وَمُسْتَوْلَدَةً

ليلاً ونهاراً ، ويزورها الأب على العادة) ولا يطلب إحضارها عنده .

(وإن اختارهما . . أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما ، (وإن لم يختر) واحداً منهما (. . فالأم أولىٰ) لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها ، (وقيل : يقرع) بينهما ؛ لأن الحضانة لكل منهما ، هـٰذا كله في المقيمين .

(ولو أراد أحدهما سفر حاجة) كحج وتجارة (. . كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتىٰ يعود) المسافر ؛ لخطر السفر ، وسواء طالت مدته أم لا ، (أو سفر نقلة . . فالأب أولىٰ) من الأم بالحضانة ؛ حفظاً للنسب وإن كان هو المريد للسفر ، لكن (بشرط أمن طريقه والبلد المقصود) له ، (قيل : ومسافة قصر) بين البلدين ، بخلاف ما دونهما فكالمقيمين ، **والأصح** : لا فرق ، ولو كان الطريق مخوفاً أو البلد المقصود غير مأمون لغارة ونحوها . . لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه .

(ومحارم العصبة) كالجد والعم والأخ (في هـٰذا) المذكور في سفر النقلة (كالأب) فهم في ذلك أولىٰ من الأم بالحضانة ؛ حفظاً للنسب ، (وكذا ابن عم لذكر) كذلك أيضاً ، (ولا يُعطىٰ أنثىٰ) حذراً من الخلوة بها ؛ لانتفاء المحرمية بينهما ، (فإن رافقته بنته . . سلم) الولد الأنثىٰ (إليها) وبذلك تؤمن الخلوة .

* * *

(فصل : عليه كفاية رقيقه نفقة وكسوة وإن كان أعمىٰ زمناً ومدبراً ومستولدة) لحديث مسلم : « للمملوك طعامه وكسوته ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق »(١) ، ولا شيء على السيد

---

(١) صحيح مسلم (١٦٦٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

مِنْ غَالِبِ قُوتِ رَقِيقِ ٱلْبَلَدِ وَأُدْمِهِمْ وَكِسْوَتِهِمْ ، وَلاَ يَكْفِي سَتْرُ ٱلْعَوْرَةِ . وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ . وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّ ٱلزَّمَانِ . وَيَبِيعُ ٱلْقَاضِي فِيهَا مَالَهُ ، فَإِنْ فُقِدَ ٱلْمَالُ . أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ أَوْ إِعْتَاقِهِ . وَيُجْبِرُ أَمَتَهُ عَلَىٰ إِرْضَاعِ وَلَدِهَا ـ وَكَذَا غَيْرُهُ إِنْ فَضَلَ عَنْهُ ـ وَفَطْمِهِ قَبْلَ حَوْلَيْنِ إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَإِرْضَاعِهِ بَعْدَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهَا . وَلِلْحُرَّةِ حَقٌّ فِي ٱلتَّرْبِيَةِ . فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ ، وَلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ ، . . . . . .

للمكاتب ؛ لاستقلاله (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من الحنطة والشعير ، والزيت والقطن ، والكتان والصوف وغيرها ، ويراعىٰ حال السيد في اليسار والإعسار ؛ فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ، (ولا يكفي ستر العورة) قال الغزالي : ببلادنا[1] ؛ احترازاً عن بلاد السودان .

(ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) للأمر بذلك في « الصحيحين »[2] المحمول على الاستحباب ، ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالباً بخلاً أو رياضة . . قيل : له الاقتصار في رقيقه علىٰ ذلك ، **والصحيح** : لا ، بل يلزمه رعاية الغالب .

(وتسقط بمضي الزمان) .

(ويبيع القاضي فيها ماله) إن امتنع منها كما في نفقة القريب ، (فإن فقد المال . . أمره ببيعه) أو إجارته (أو إعتاقه) فإن لم يفعل . . باعه القاضي أو أجره ، وهل يبيعه شيئاً فشيئاً ، أو يستدين عليه إلىٰ أن يجتمع شيء صالح يبيع ما يفي به ؟ وجهان ، **أصحهما** في « الروضة » : الثاني[3] .

(ويجبر أمته علىٰ إرضاع ولدها)[4] منه أو من غيره ؛ لأن لبنها ومنافعها له ، (وكذا غيره) أي : غير ولدها (إن فضل عنه) لبنها ؛ لما تقدم ، (و) علىٰ (فطمه قبل حولين إن لم يضره ، و) علىٰ (إرضاعه بعدهما إن لم يضرها) وليس لها استقلال بفطام ولا إرضاع .

(وللحرة حق في التربية فليس لأحدهما) أي : الأبوين الحرين (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر ، (ولهما) ذلك (إن لم يضره ، ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر ؛

---

(١) الوسيط (٦/ ٢٤٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٥٧) ، صحيح مسلم (١٦٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ١١٩) .

(٤) قوله : (يجبر أمته علىٰ إرضاع ولدها) يعم ولدها منه ومن غيره ، ولم يذكر « المحرر » الصورة الثانية . « دقائق المنهاج » (ص٧٢) .

وَلَهُمَا ٱلزِّيَادَةُ . وَلاَ يُكَلِّفُ رَقِيقَهُ إِلاَّ عَمَلاً يُطِيقُهُ وَتَجُوزُ مُخَارَجَتُهُ بِشَرْطِ رِضَاهُمَا ـ وَهِيَ : خَرَاجٌ يُؤَدِّيهِ كُلَّ يَوْمٍ أَوْ أُسْبُوعٍ ـ وَعَلَيْهِ عَلْفُ دَوَابِّهِ وَسَقْيُهَا ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ . . أُجْبِرَ فِي ٱلْمَأْكُولِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ أَوْ ذَبْحٍ ، وَفِي غَيْرِهِ عَلَىٰ بَيْعٍ أَوْ عَلْفٍ . وَلاَ يَحْلُبُ مَا ضَرَّ وَلَدَهَا . وَمَا لاَ رُوحَ لَهُ كَقَنَاةٍ وَدَارٍ لاَ تَجِبُ عِمَارَتُهَا .

لأنهما مدة الرضاع التام ، (ولهما الزيادة) على الحولين .

(ولا يكلف رقيقه إلا عملاً يطيقه) للحديث السابق ، (وتجوز مخارجته بشرط رضاهما ، وهي خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو أسبوع) مما يكتسبه حسبما يتفقان عليه ، (وعليه علف دوابه) بسكون اللام كما ضبطه المصنف مصدراً[1] (وسقيها) لحرمة الروح ، ويقوم مقامهما تخليتها لترعىٰ وترد الماء إن ألفت ذلك ، (فإن امتنع . . أجبر في المأكول علىٰ بيع أو علف أو ذبح ، وفي غيره علىٰ بيع أو علف) صوناً لها عن التلف ، فإن لم يفعل . . ناب الحاكم عنه في ذلك علىٰ ما يراه ويقتضيه الحال .

(ولا يحلب) من لبنها (ما ضر ولدها) وإنما يحلب ما يفضل عنه .

(وما لا روح له ؛ كقناة ودار . . لا تجب عمارتها) ولا يكره تركها ، إلا إذا أدىٰ إلى الخراب . . فيكره ، ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الإمكان ؛ حذراً من إضاعة المال ، والله أعلم .

* * *

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٩١) .

كتاب الجراح

ٱلْفِعْلُ ٱلْمُزْهِقُ ثَلاَثَةٌ : عَمْدٌ ، وَخَطَأٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ . وَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ فِي ٱلْعَمْدِ ، وَهُوَ : قَصْدُ ٱلْفِعْلِ وَٱلشَّخْصِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً ؛ جَارِحٍ أَوْ مُثَقَّلٍ . فَإِنْ فُقِدَ قَصْدُ أَحَدِهِمَا ؛ بِأَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ فَمَاتَ ، أَوْ رَمَىٰ شَجَرَةً فَأَصَابَهُ . . فَخَطَأٌ . وَإِنْ قَصَدَهُمَا بِمَا لاَ يَقْتُلُ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَمِنْهُ : ٱلضَّرْبُ بِسَوْطٍ أَوْ عَصاً . . . .

(كتاب الجراح)

جمع جراحة ، وهي إما مزهقة للروح ، أو مبينة للعضو ، أو غير ذلك ، ويأتي معها غيرها ؛ كالقتل بمثقل ومسموم وغير ذلك ، والترجمة للأغلب .

(الفعل المزهق) للروح (ثلاثة : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد) وسيأتي التمييز بينها ، وصح الإخبار بها عن الفعل ؛ لأن المراد به الجنس .

(ولا قصاص إلا في العمد[١] ، وهو : قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً) عدواناً فقتله (جارح) بالجر بدل من (ما) كسيف (أو مثقل) بفتح المثلثة والقاف المشددة ؛ أي : ثقيل ؛ كأن رضَّ رأسه بحجر كبير .

(فإن فقد قصد أحدهما) أي : الفعل أو الشخص (بأن وقع عليه فمات أو رمىٰ شجرة فأصابه) فمات أو رمىٰ شخصاً فأصاب غيره فمات (. . فخطأ) وظاهر : أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص ، وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم .

(وإن قصدهما) أي : الفعل والشخص (بما لا يقتل غالباً) عدواناً فمات (. . فشبه عمد ، ومنه : الضرب بسوط أو عصاً) وسيأتي في (كتاب الديات) أن فيه وفي الخطأ الدية ؛ **ودليلهما** آية : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ ﴾ ، وحديث : « قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا ؛ فيه مئة من الإبل » رواه أبو داوود وغيره ، وصححه ابن حبان وغيره[٢] ، وأجمعوا

---

(١) قول « المنهاج » (لا قصاص إلا في العمد) تصريح بأنه لا قصاص في شبه العمد ، وأشار إليه « المحرر » في مسألة غرز الإبرة . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

(٢) سنن أبي داوود (٤٥٤٧) ، صحيح ابن حبان (٦٠١١) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وأخرجه الحاكم (١/ ٣٩٧) عن سيدنا عمرو بن حزم رضي الله عنه .

فَلَوْ غرزَ إِبْرَةً بِمَقْتَلٍ . . فَعَمْدٌ ، وَكَذَا بِغَيْرِهِ إِنْ تَوَرَّمَ وَتَأَلَّمَ حَتَّىٰ مَاتَ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ فِي ٱلْحَالِ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ ، وَقِيلَ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ غرزَ فِيمَا لاَ يُؤْلِمُ كَجِلْدَةِ عَقِبٍ . . فَلاَ شَيْءَ بِحَالٍ . وَلَوْ حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ ٱلطَّعَامَ وَٱلشَّرَابَ وَٱلطَّلَبَ حَتَّىٰ مَاتَ ؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوتُ مِثْلُهُ فِيهَا غَالِباً جُوعاً أَوْ عَطَشاً . . فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوعٌ وَعَطَشٌ سَابِقٌ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ جُوعٍ وَعَطَشٍ وَعَلِمَ ٱلْحَابِسُ ٱلْحَالَ . . فَعَمْدٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيَجِبُ ٱلْقِصَاصُ بِٱلسَّبَبِ ، فَلَوْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ فَقُتِلَ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالاَ : تَعَمَّدْنَا . . لَزِمَهُمَا ٱلْقِصَاصُ إِلاَّ أَنْ يَعْتَرِفَ ٱلْوَلِيُّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِهِمَا . . . .

علىٰ وجوب القصاص في العمد بشروطه ، وظاهر : أن الفعل غير المزهق ينقسم إلى الثلاثة أيضاً .

(فلو غرز إبرة بمقتل) كالدماغ والعين والحلق والخاصرة فمات (. . فعمد) لخطر الموضع وشدة تأثره ، (وكذا) لو غرزها (بغيره) أي : غير مقتل ؛ كالألية والفخذ (إن تورم وتألم حتىٰ مات) . . فعمد ؛ لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك ، (فإن لم يظهر أثر ومات في الحال . . فشبه عمد) لأنه لا يقتل مثله غالباً ، (وقيل : عمد) لأن في البدن مقاتل خفية ، وموته في الحال يشعر بإصابة بعضها ، (وقيل : لا شيء) فيه من قصاص أو دية ؛ لأنه لا يقتل مثله فالموت بسبب آخر .

(ولو غرزها فيما لا يؤلم ؛ كجلدة عقب) ولم يتألم به فمات (. . فلا شيء) فيه (بحال) من قصاص أو دية ؛ لأنه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر .

(ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب) لذلك (حتىٰ مات : فإن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً . . فعمد) وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حراً وبرداً ؛ ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد ، (وإلا) أي : وإن لم تمض المدة المذكورة : (فإن لم يكن به جوع وعطش سابق) على الحبس (. . فشبه عمد ، وإن كان) به (بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال . . فعمد) لظهور قصد الإهلاك ، (وإلا) أي : وإن لم يعلم الحال (. . فلا) أي : فليس بعمد (في الأظهر) لأنه لم يقصد إهلاكه ولا أتىٰ بمهلك ، والثاني : هو عمد ؛ لحصول الهلاك به ، والأول قال : حصل به وبما قبله ، فيجب فيه نصف دية شبه العمد .

(ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة ، (فلو شهدا) علىٰ رجل (بقصاص) أي : بموجبه (فقتل) بأن حكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا : تعمدنا) الكذب فيها (. . لزمهما القصاص إلا أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما) فيها ؛ أي : فلا قصاص عليهما ، وعلى الولي

وَلَوْ ضَيَّفَ بِمَسْمُومٍ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً فَمَاتَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ ، أَوْ بَالِغاً عَاقِلاً وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ ٱلطَّعَامِ . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ . وَلَوْ دَسَّ سُمّاً فِي طَعَامِ شَخْصٍ ٱلْغَالِبُ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلاً . . فَعَلَى ٱلأَقْوَالِ . وَلَوْ تَرَكَ ٱلْمَجْرُوحُ عِلاَجَ جُرْحٍ مُهْلِكٍ فَمَاتَ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ . وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ لاَ يُعَدُّ مُغْرِقاً كَمُنْبَسِطٍ فَمَكَثَ فِيهِ مُضْطَجِعاً حَتَّىٰ هَلَكَ . . فَهَدَرٌ ، أَوْ مُغْرِقٍ لاَ يَخْلُصُ مِنْهُ إِلاَّ بِسِبَاحَةٍ ؛ . . . .

القصاص ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » بعد (تعمدنا) : وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا[1] ، فإن قالا : لم نعلم أنه يقتل بها : فإن كانا ممن لا يخفىٰ عليه ذلك . . فلا اعتبار بقولهما ، أو ممن يخفىٰ عليه لقرب عهده بالإسلام . . فشبه عمد .

(ولو ضيف بمسموم صبياً أو مجنوناً) فأكله (فمات . . وجب القصاص) وإن لم يقل : هو مسموم ، ولم يفرقوا بين المميز وغيره ، ولا نظروا إلىٰ أن عمده عمد ، وللنظر فيه مجال ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[2] ، وعن القاضي أبي الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم تقييد الصبي بغير المميز ، (أو بالغاً عاقلاً ولم يعلم حال الطعام[3]) فأكله فمات (. . فدية ، وفي قول : قصاص ، وفي قول : لا شيء) لتناوله باختياره ، والثاني قال : لتغريره ، والأول قال : يكفي في التغرير الدية .

(ولو دسَّ سماً) بالضم والفتح (في طعام شخص الغالب أكله منه[4] فأكله جاهلاً) بالحال فمات (. . فعلى الأقوال) وجه الثاني : التسبب ، والأول قال : يكفي فيه الدية .

(ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات . . وجب القصاص) ولا يمنع منه ترك العلاج ؛ لأن البرء غير موثوق به لو عالج .

(ولو ألقاه في ماء لا يعد مغرقاً) بسكون الغين (كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً) أو مستلقياً (حتىٰ هلك . . فهدر) لأنه المهلك نفسه ، (أو) ماء (مغرق لا يخلص منه إلا بسباحة) بكسر

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٢٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٢٩) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٣١) .
(٣) قوله : (ولم يعلم حال الطعام) يتناول ما إذا علمه المضيف وغيره ، وعبارة « المحرر » موهمة . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .
(٤) قوله : (ولو دس سماً في طعام شخص الغالب أكله منه) فالتقييد بغلبة أكله منه زيادة له لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

فَإِنْ لَمْ يُحْسِنْهَا أَوْ كَانَ مَكْتُوفاً أَوْ زَمِناً . . فَعَمْدٌ ، وَإِنْ مَنَعَ مِنْهَا عَارِضٌ كَرِيحٍ وَمَوْجٍ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ أَمْكَنَتْهُ فَتَرَكَهَا . . فَلاَ دِيَةَ فِي ٱلأَظْهَرِ . أَوْ فِي نَارٍ يُمْكِنُ ٱلْخَلاَصُ فَمَكَثَ . . فَفِي ٱلدِّيَةِ ٱلْقَوْلاَنِ . وَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلصُّورَتَيْنِ ، وَفِي ٱلنَّارِ وَجْهٌ . وَلَوْ أَمْسَكَهُ فَقَتَلَهُ آخَرُ ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهُ . . فَٱلْقِصَاصُ عَلَى ٱلْقَاتِلِ وَٱلْمُرْدِي وَٱلْقَادِّ فَقَطْ . وَلَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ فَٱلْتَقَمَهُ حُوتٌ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ غَيْرِ مُغْرِقٍ . . فَلاَ . وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ قَتْلٍ . . فَعَلَيْهِ ٱلْقِصَاصُ ، وَكَذَا عَلَى ٱلْمُكْرَهِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

السين ؛ أي : عوم : (**فإن لم يحسنها أو كان**) مع إحسانها (**مكتوفاً أو زمناً**) فهلك (. . **فعمد ، وإن منع منها عارض ؛ كريح وموج**) فهلك (. . **فشبه عمد**) ففيه الدية ، (**وإن أمكنته فتركها**) فهلك (. . **فلا دية في الأظهر**) لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه ، **والثاني يقول** : قد يمنعه منها دهشة وعارض باطن .

(**أو في نار يمكن الخلاص**) منها (**فمكث**) فيها حتىٰ هلك (. . **ففي الدية القولان**) **أظهرهما** : عدم وجوبها .

(**ولا قصاص في الصورتين**) أي : الماء والنار ، (**وفي النار وجه**) بوجوبه ؛ بناءً علىٰ وجوب الدية ، بخلاف الماء ، والفرق : أن النار تؤثر بأول المس جراحة يخاف منها ، بخلاف الماء ، وقيل : بوجوب القصاص فيه أيضاً ، واحترز بقوله : (يمكن الخلاص منها) عما لا يمكن ؛ لعظمها ، أو كونها في وهدة ، أو كونه مكتوفاً ، أو زمناً فمات بها ؛ فعليه القصاص .

(**ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئراً فرداه فيها آخر أو ألقاه من شاهق**) أي : مكان عال (**فتلقاه آخر فقده**) أي : قطعه بالسيف نصفين (. . **فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط**) أي : دون الممسك والحافر والملقي .

(**ولو ألقاه في ماء مغرق فالتقمه حوت . . وجب القصاص في الأظهر**) لأن الإلقاء سبب للهلاك ، **والثاني** : تجب الدية ؛ لأن الهلاك من غير الوجه الذي قصد ، (**أو غير مغرق**) فالتقمه الحوت (. . **فلا**) يجب قصاص قطعاً ، وتجب دية شبه العمد .

(**ولو أكرهه علىٰ قتل**) فأتىٰ به (. . **فعليه**) أي : المكره بكسر الراء (**القصاص ، وكذا على المكره**) بفتحها (**في الأظهر**) لأن الإكراه بقوله مثلاً : (اقتل هـٰذا وإلا . . قتلتك) يُوَلِّد داعية القتل في المكره غالباً ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء ، فهما شريكان في القتل ، **ومقابل الأظهر**

فَإِنْ وَجَبَتِ ٱلدِّيَةُ . . وُزِّعَتْ ، فَإِنْ كَافَأَهُ أَحَدُهُمَا فَقَطْ . . فَٱلْقِصَاصُ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَكْرَهَ بَالِغٌ مُرَاهِقاً . . فَعَلَى ٱلْبَالِغِ ٱلْقِصَاصُ إِنْ قُلْنَا : عَمْدُ ٱلصَّبِيِّ عَمْدٌ ، وَهُوَ ٱلأَظْهَرُ . وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَىٰ رَمْيِ شَاخِصٍ عَلِمَ ٱلْمُكْرِهُ أَنَّهُ رَجُلٌ وَظَنَّهُ ٱلْمُكْرَهُ صَيْداً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلْقِصَاصِ عَلَى ٱلْمُكْرِهِ . أَوْ عَلَىٰ رَمْيِ صَيْدٍ فَأَصَابَ رَجُلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ أَحَدٍ . أَوْ عَلَىٰ صُعُودِ شَجَرَةٍ فَزَلَقَ وَمَاتَ . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَقِيلَ : عَمْدٌ . أَوْ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهِ . . فَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْنِي وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ) فَقَتَلَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ قِصَاصَ ، وَٱلأَظْهَرُ : لاَ دِيَةَ . . . .

وجه : بأن المكره آلة للمكره ، ودفع بأنه آثم بالقتل قطعاً ، (فإن وجبت الدية) بأن عفي عن القصاص إليها (. . وزعت) عليهما ، (فإن كافأه أحدهما فقط . . فالقصاص عليه) دون الآخر ، فإذا أكره حر عبداً أو عكسه علىٰ قتل عبد فقتله . . فالقصاص على العبد .

(ولو أكره بالغ مراهقاً) على القتل ففعله (. . فعلى البالغ القصاص إن قلنا : عمد الصبي عمد ، وهو **الأظهر**) فإن قلنا : خطأ . . فلا قصاص على البالغ ؛ لأنه شريك مخطىء ، ولا قصاص على الصبي بحال ، ولو أكره مراهق بالغاً علىٰ قتل فأتىٰ به . . فلا قصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص في **الأظهر** إن قلنا : عمد الصبي عمد ، فإن قلنا : خطأ . . فلا قصاص قطعاً .

(ولو أكره علىٰ رمي شاخص علم المكره) بكسر الراء (أنه رجل وظنه المكره صيداً) فرماه فمات (. . **فالأصح** : وجوب القصاص على المكره) بالكسر ، **ووجه** المنع : أنه شريك مخطىء .

(أو علىٰ رمي صيد فأصاب رجلاً) فمات (. . فلا قصاص علىٰ أحد) منهما ؛ لأنهما لم يتعمدا قتله .

(أو علىٰ صعود شجرة فزلق ومات . . فشبه عمد) لأنه لا يقصد به القتل غالباً ، (وقيل) : هو (عمد) فيجب به القصاص .

(أو علىٰ قتل نفسه) بأن قال : اقتل نفسك وإلا قتلتك ، فقتل نفسه (. . فلا قصاص في **الأظهر**) لأن ما جرىٰ ليس بإكراه حقيقة ؛ لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره ، **والثاني** : يمنع ذلك .

(ولو قال : اقتلني وإلا قتلتك ، فقتله) المقول له (. . فالمذهب : لا قصاص) عليه ؛ للإذن له في القتل ، وفي قول من **الطريق الثاني** : عليه القصاص ؛ بناءً علىٰ أنه يثبت للوارث ابتداء ، (**والأظهر**) علىٰ عدم القصاص : (لا دية) أيضاً ، **والثاني** : تجب ؛ بناءً علىٰ أنها تثبت للوارث ابتداء .

وَلَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً) . . فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ .

فَصْلٌ

[في اجتماع مباشرتين]

وُجِدَ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعاً فِعْلاَنِ مُزْهِقَانِ مُذَفِّفَانِ كَحَزٍّ وَقَدٍّ ، أَوْ لاَ كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ . . فَقَاتِلاَنِ . وَإِنْ أَنْهَاهُ رَجُلٌ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ ؛ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ إِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةُ ٱخْتِيَارٍ ، ثُمَّ جَنَىٰ آخَرُ . فَٱلأَوَّلُ قَاتِلٌ ، وَيُعَزَّرُ ٱلثَّانِي ، وَإِنْ جَنَى ٱلثَّانِي قَبْلَ ٱلإِنْهَاءِ إِلَيْهَا ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ كَحَزٍّ بَعْدَ جُرْحٍ . فَٱلثَّانِي قَاتِلٌ ، وَعَلَى ٱلأَوَّلِ قِصَاصُ ٱلْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ ٱلْحَالِ ، وَإِلاَّ . . فَقَاتِلاَنِ . وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً فِي ٱلنَّزْعِ وَعَيْشُهُ عَيْشُ مَذْبُوحٍ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ .

(ولو قال : اقتل زيداً أو عمراً) وإلا قتلتك (. . فليس بإكراه) فمن قتله منهما . . فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ، ولا شيء على الآمر غير الإثم .

* * *

(فصل) : إذا (وجد من شخصين معاً فعلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمعجمة والمهملة ؛ أي : مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أو لا) أي : غير مذففين (كقطع عضوين) مات منهما (. . فقاتلان) فعليهما القصاص ، وإن كان أحدهما مذففاً دون الآخر . . فقياس ما سيأتي : أن المذفف هو القاتل ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[1] .

(وإن أنهاه رجل إلىٰ حركة مذبوح ؛ بأن لم يبق إبصار ونطق وحركة اختيار ثم جنىٰ آخر . . فالأول قاتل) لأنه صيره إلىٰ حالة الموت ، (ويعزر الثاني) لهتكه حرمة ميت ، (وإن جنى الثاني قبل الإنهاء إليها : فإن ذفف ؛ كحز بعد جرح . . فالثاني قاتل ، وعلى الأول قصاص العضو أو مال بحسب الحال) ولا نظر إلىٰ سراية الجرح لولا الحز ؛ لاستقرار الحياة عنده ، (وإلا) أي : وإن لم يذفف الثاني أيضاً ومات المجني عليه بالجنايتين ؛ كأن أجافاه أو قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق (. . فقاتلان) بطريق السراية .

(ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح . . وجب) بقتله (القصاص) لأنه قد يعيش ، بخلاف من وصل بالجناية إلىٰ حركة مذبوح .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٤٥) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٥٣) .

فَصْلٌ

[في شروط القود]

قَتَلَ مُسْلِماً ظَنَّ كُفْرَهُ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ. . لاَ قِصَاصَ ، وَكَذَا لاَ دِيَةَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ بِدَارِ ٱلإِسْلاَمِ. . وَجَبَا ، وَفِي ٱلْقِصَاصِ قَوْلٌ . أَوْ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدّاً أَوْ ذِمِّيّاً أَوْ عَبْداً أَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ فَبَانَ خِلاَفُهُ. . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ ٱلْقِصَاصِ . وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً جَهِلَ مَرَضَهُ ضَرْباً يَقْتُلُ ٱلْمَرِيضَ. . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ ، وَقِيلَ : لاَ . وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ ٱلْقِصَاصِ فِي ٱلْقَتِيلِ : إِسْلاَمٌ أَوْ أَمَانٌ ؛ فَيُهْدَرُ ٱلْحَرْبِيُّ وَٱلْمُرْتَدُّ . وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ ، وَٱلزَّانِي ٱلْمُحْصَنُ إِنْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ. . قُتِلَ ، أَوْ مُسْلِمٌ. . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(فصل) : إذا (قتل مسلماً ظن كفره) بأن كان عليه ، زي الكفار (بدار الحرب. . لا قصاص) عليه ، (وكذا لا دية في الأظهر) للعذر ، والثاني : عليه الدية ؛ لأنها تثبت مع الشبهة ، (أو بدار الإسلام. . وجبا) أي : القصاص ابتداءً والدية بدلاً عنه ، (وفي القصاص قول) : أنه لا يجب وتجب الدية .

(أو) قتل (من عهده مرتداً أو ذمياً أو عبداً ، أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه. . فالمذهب : وجوب القصاص) عليه ، وفيما عدا الأولىٰ قول : بعدم الوجوب طرد في الأولىٰ ، وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الأخيرة[1] .

(ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض) دون الصحيح (. . وجب القصاص) لأن جهله لا يبيح الضرب ، (وقيل : لا) يجب ؛ لأن ما أتىٰ به ليس بمهلك عنده ، ولو علم مرضه. . وجب القصاص قطعاً .

(ويشترط لوجوب القصاص في القتيل إسلام أو أمان) كما في الذمي والمعاهد (فيهدر الحربي) لانتفاء الشرط (والمرتد) في حق المسلم لذلك ، وسيذكر في حق ذمي ومرتد .

(ومن عليه قصاص. . كغيره) فيلزم قاتله القصاص ، (والزاني المحصن إن قتله ذمي. . قتل) به ؛ لأنه لا تسلط له على المسلم ، (أو مسلم. . فلا) يقتل به (في الأصح) نظراً إلى استيفائه حداً لله ، والثاني قال : استيفاء الحد للإمام دون الآحاد ، وفي « الروضة »[2] : قال القاضي

---

(١) الشرح الكبير (١٠/١٥٦) .

(٢) روضة الطالبين (٩/١٤٨) .

وَفِي ٱلْقَاتِلِ : بُلُوغٌ وَعَقْلٌ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ عَلَى ٱلسَّكْرَانِ . وَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ يَوْمَ ٱلْقَتْلِ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِنْ أَمْكَنَ ٱلصِّبَا وَعُهِدَ ٱلْجُنُونُ . وَلَوْ قَالَ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . فَلاَ قِصَاصَ وَلاَ يُحَلَّفُ . وَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ ، وَيَجِبُ عَلَى ٱلْمَعْصُومِ وَٱلْمُرْتَدِّ . وَمُكَافَأَةٌ ؛ فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِذِمِّيٍّ ، وَيُقْتَلُ ذِمِّيٌّ بِهِ ، وَبِذِمِّيٍّ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ مِلَّتُهُمَا ، فَلَوْ أَسْلَمَ ٱلْقَاتِلُ . . لَمْ يَسْقُطِ ٱلْقِصَاصُ . وَلَوْ جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً وَأَسْلَمَ ٱلْجَارِحُ ثُمَّ مَاتَ ٱلْمَجْرُوحُ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي ٱلصُّورَتَيْنِ إِنَّمَا يَقْتَصُّ ٱلإِمَامُ بِطَلَبِ ٱلْوَارِثِ . . . .

أبو الطيب : الخلاف إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله ، فإن قتل بعد أمر الإمام بقتله . . فلا قصاص قطعاً .

(و) يشترط لوجوبه (في القاتل : بلوغ وعقل) فلا قصاص علىٰ صبي ومجنون ، (والمذهب : وجوبه على السكران) لتعديه ، وألحق به من تعدىٰ بشرب دواء مزيل للعقل ، وهاذا كالمستثنىٰ من شرط العقل ؛ وهو من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، وفي قول : لا وجوب عليه كالمجنون ؛ أخذاً مما تقدم في (كتاب الطلاق) في تصرفه .

(ولو قال : كنت يوم القتل صبياً أو مجنوناً . . صدق بيمينه إن أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله .

(ولو قال : أنا صبي) الآن (. . فلا قصاص ، ولا يحلف) أنه صبي .

(ولا قصاص علىٰ حربي) لعدم التزامه ، (ويجب) القصاص (على المعصوم)[1] بعهد أو غيره (والمرتد) لالتزام الأول ، وبقاء علقة الإسلام في الثاني .

(ومكافأة) بالهمز من المقتول للقاتل ، (فلا يقتل مسلم بذمي) لحديث البخاري : « لا يقتل مسلم بكافر »[2] ، (ويقتل ذمي به) أي : بمسلم ، (وبذمي وإن اختلفت ملتهما) كيهودي ونصراني ، (فلو أسلم القاتل . . لم يسقط القصاص ، ولو جرح ذمي ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح . . فكذا) أي : لم يسقط القصاص (في الأصح) للمكافأة وقت الجرح ، والثاني : ينظر إلى المكافأة وقت الزهوق .

(وفي الصورتين إنما يقتص الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه ؛ حذراً من تسليط الكافر على

---

(١) قوله (ويجب على المعصوم) يدخل فيه الذمي الذي ذكره « المحرر » ويدخل من له هدنة أو أمان . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

(٢) صحيح البخاري (٣٠٤٧) عن سيدنا أبي جحيفة وهب بن عبد الله السوائي رضي الله عنه .

وَٱلأَظْهَرُ : قَتْلُ مُرْتَدٍّ بِذِمِّيٍّ وَبِمُرْتَدٍّ ، لاَ ذِمِّيٍّ بِمُرْتَدٍّ . وَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِمَنْ فِيهِ رِقٌّ ، وَيُقْتَلُ قِنٌّ وَمُدَبَّرٌ وَمُكَاتَبٌ وَأُمُّ وَلَدٍ بَعْضُهُمْ بِبَعْضٍ . وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْداً ثُمَّ عَتَقَ ٱلْقَاتِلُ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ ٱلْجُرْحِ وَٱلْمَوْتِ . . فَكَحُدُوثِ ٱلإِسْلاَمِ . وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَوْ قَتَلَ مِثْلَهُ . . لاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ تَزِدْ حُرِّيَّةُ ٱلْقَاتِلِ . . وَجَبَ . وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ عَبْدٍ مُسْلِمٍ وَحُرٍّ ذِمِّيٍّ ، وَلاَ بِقَتْلِ وَلَدٍ وَإِنْ سَفَلَ وَلاَ لَهُ ، وَيُقْتَلُ بِوَالِدِيهِ . . . .

المسلم ، (والأظهر : قتل مرتد بذمي) ، والثاني : لا ؛ لبقاء علقة الإسلام في المرتد ، وعورض بأنه غير مقرر بالجزية ، (وبمرتد) ، والثاني : لا ؛ إذ المقتول مباح الدم ، (لا ذمي بمرتد) ، والثاني : يقتل به ؛ لبقاء علقة الإسلام فيه ، وعورض بما تقدم .

(ولا يقتل حر بمن فيه رق) لعدم المكافأة ، (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتشاركهم في المملوكية .

(ولو قتل عبد عبداً ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبداً ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت . . فكحدوث الإسلام) للذمي القاتل أو الجارح فيما تقدم ؛ وهو عدم سقوط القصاص في القتل ، وكذا في الجرح في **الأصح** . (ومن بعضه حر لو قتل مثله . . لا قصاص ، وقيل : إن لم تزد حرية القاتل) علىٰ حرية المقتول ؛ بأن كانت قدرها أو أقل منها (. . وجب) القصاص ؛ لأن المقتول حينئذ مساو أو فاضل ، وعارض نافي القصاص بأنه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية ، وبجزء الرق جزء الرق ، بل يقتل جميعه بجميعه حرية ورقاً شائعاً ؛ فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع .

(ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي) بأن قتل الأول الثاني أو عكسه ؛ لأن المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ، ولا تجبر الفضيلة في كل منهما نقيصته ، (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وإن سفل) لحديث : « لا يقاد للابن من أبيه » صححه الحاكم والبيهقي[1] ، والبنت كالابن ، والأم كالأب قياساً ، وكذا الأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب أو الأم ، والمعنىٰ فيه : أن الوالد كان سبباً في وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه ، (ولا) قصاص (له) أي : للولد على الوالد ؛ كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ابن ، (ويقتل بوالديه) بكسر الدال ؛ أي : بكل منهم كغيرهم .

---

(١) المستدرك (٤/٣٦٩) ، السنن الكبرىٰ (٨/٣٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ تَدَاعَيَا مَجْهُولاً فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا ؛ فَإِنْ أَلْحَقَهُ ٱلْقَائِفُ بِٱلآخَرِ . . ٱقْتَصَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ ٱلأَخَوَيْنِ ٱلأَبَ وَٱلآخَرُ ٱلأُمَّ مَعاً . . فَلِكُلٍّ قِصَاصٌ ، وَيُقَدَّمُ بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ ٱقْتَصَّ بِهَا ، أَوْ مُبَادِراً . . فَلِوَارِثِ ٱلْمُقْتَصِّ مِنْهُ قَتْلُ ٱلْمُقْتَصِّ إِنْ لَمْ نُوَرِّثْ قَاتِلاً بِحَقٍّ ، وَكَذَا إِنْ قَتَلاَ مُرَتَّباً وَلاَ زَوْجِيَّةَ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَى ٱلثَّانِي فَقَطْ . وَيُقْتَلُ ٱلْجَمْعُ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْوَلِيِّ ٱلْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَىٰ حِصَّتِهِ مِنَ ٱلدِّيَةِ بِٱعْتِبَارِ ٱلرُّؤُوسِ . . . .

(ولو تداعيا مجهولاً فقتله أحدهما : فإن ألحقه القائف بالآخر . . اقتص) أي : الآخر ؛ لثبوت أبوته ، (وإلا) أي : وإن لم يلحقه به (. . فلا) يقتص ؛ لعدم ثبوت أبوته ، وعبارة « المحرر » وغيره : إن ألحقه بالقاتل . . فلا قصاص[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : لو ألحقه بغيرهما . . اقتص[2] ؛ أي : إن ادعاه .

(ولو قتل أحد أخوين) شقيقين (الأب والآخر الأم معاً) والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح (. . فلكل) منهما (قصاص) على الآخر ؛ لأنه قتل مورثه ، (ويقدم) للقصاص (بقرعة) أحدهما ، (فإن اقتص) الآخر (بها أو مبادراً) أي : قبلها (. . فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نورّث قاتلاً بحق) وهو **الراجح** ، (وكذا إن قتلا مرتباً ولا زوجية) بين الأب والأم ؛ أي : فلكل منهما القصاص على الآخر ، ويقدم له بالقرعة أو من ابتدأ بالقتل ، وجهان ، **أرجحهما** في « الروضة » : الثاني[3] ، ولو بادر من أريد الاقتصاص منه بالقرعة أو لابتدائه بالقتل فقتل الآخر . . فلوارثه قتله ، (وإلا) أي : وإن كانت زوجية بين الأب والأم (. . فعلى الثاني فقط) القصاص ؛ لأنه إذا سبق قتل الأب . . لم يرث منه قاتله ، ويرثه أخوه والأم ، وإذا قتل الآخر الأم . . ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القصاص ، ويسقط باقيه ويستحق القصاص علىٰ أخيه ، ولو سبق قتل الأم . . سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه .

(ويقتل الجمع بواحد) كأن ألقوه من شاهق ، أو في بحر ، أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة ، (وللولي العفو عن بعضهم علىٰ حصته من الدية باعتبار الرؤوس) وعن جميعهم على الدية ، فتوزع علىٰ عددهم ؛ فعلى الواحد من العشرة عشرها ، وسواء كانت جراحة بعضهم أفحش

---

(١) المحرر (ص٣٩٠) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٥٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ١٦٧) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ١٥٤) .

وَلاَ يُقْتَلُ شَرِيكُ مُخْطِىءٍ وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَيُقْتَلُ شَرِيكُ ٱلأَبِ ، وَعَبْدٌ شَارَكَ حُرّاً فِي عَبْدٍ ، وَذِمِّيٌّ شَارَكَ مُسْلِماً فِي ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا شَرِيكُ حَرْبِيٍّ وَقَاطِعٍ قِصَاصاً أَوْ حَدّاً ، وَشَرِيكُ ٱلنَّفْسِ وَدَافِعِ ٱلصَّائِلِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ عَمْداً وَخَطَأً وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً ثُمَّ أَسْلَمَ وَجَرَحَهُ ثَانِياً فَمَاتَ . . لَمْ يُقْتَلْ . وَلَوْ دَاوَىٰ جُرْحَهُ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَىٰ جَارِحِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ غَالِباً . . فَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ قَتَلَ غَالِباً وَعَلِمَ حَالَهُ . . فَشَرِيكُ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : شَرِيكُ مُخْطِىءٍ . وَلَوْ ضَرَبُوهُ بِسِيَاطٍ فَقَتَلُوهُ وَضَرْبُ كُلٍّ وَاحِدٍ غَيْرُ قَاتِلٍ . . فَفِي ٱلْقِصَاصِ عَلَيْهِمْ أَوْجُهٌ : أَصَحُّهَا : يَجِبُ إِنْ تَوَاطَؤُوا . . . .

أو عدد جراحات بعضهم أكثر أم لا ، ولو كانت جراحة بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة . . فلا اعتبار بها .

(ولا يقتل شريك مخطىء و) شريك (شبه عمد ، ويقتل شريك الأب) في قتل الولد ، (وعبد شارك حراً في عبد ، وذمي شارك مسلماً في ذمي ، وكذا شريك حربي) في مسلم ، (و) شريك (قاطع قصاصاً أو حداً) بأن جرح المقطوع بعد القطع فمات منهما ، (وشريك النفس) بأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما ، (و) شريك (دافع الصائل) بأن جرحه بعد جرح الدافع فمات منهما ، (في الأظهر) ، والثاني : لا يقتل في الصور المذكورة ؛ لأنه شريك من لا يضمن كشريك المخطىء ، وفرق الأول بأن الخطأ شبهة في الفعل أورث في فعل الشريك فيه شبهة في القصاص ، ولا شبهة في العمد .

(ولو جرحه جرحين عمداً وخطأً ومات بهما ، أو جرح حربياً أو مرتداً ثم أسلم وجرحه ثانياً فمات) بهما (. . لم يقتل) لشركة الخطأ في الأولىٰ ، وغير المضمون فيما بعدها .

(ولو داوىٰ جرحه بسم مذفف) أي : قاتل سريعاً (. . فلا قصاص علىٰ جارحه) وهو قاتل نفسه ، (وإن لم يقتل غالباً . . فشبه عمد) فعله فلا قصاص علىٰ جارحه ، (وإن قتل غالباً وعلم حاله . . فشريك) أي : فالجارح شريك (جارح نفسه) فعليه القصاص في الأظهر ، (وقيل : شريك مخطئ) لقصد التداوي فلا قصاص عليه قطعاً ، وإن لم يعلم المجروح حال السم . . فكما لو لم يقتل غالباً .

(ولو ضربوه بسياط) أو عصاً خفيفة (فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل . . ففي القصاص عليهم أوجه ، أصحها : يجب إن تواطؤوا) علىٰ ضربه ، بخلاف ما إذا وقع اتفاقاً ، **والثاني** : يجب مطلقاً ؛ لئلا يصير ذريعة إلى القتل ، **والثالث** : لا قصاص علىٰ أحد منهم ، واحترز بقوله : (غير

وَمَنْ قتلَ جَمْعاً مُرَتَّباً . . قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ ، أَوْ مَعاً . . فَبِٱلْقُرْعَةِ ، وَلِلْبَاقِينَ ٱلدِّيَاتُ .

قُلْتُ : فَلَوْ قَتَلَهُ غَيْرُ ٱلأَوَّلِ . . عَصَىٰ وَوَقَعَ قِصَاصاً ، وَلِلأَوَّلِ دِيَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[في تغير حال المجروح بحرية أو عصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به]

جَرَحَ حَرْبِيّاً أَوْ مُرْتَدّاً أَوْ عَبْدَ نَفْسِهِ فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِٱلْجُرْحِ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَةٌ . وَلَوْ رَمَاهُمَا فَأَسْلَمَ وَعَتَقَ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ دِيَةِ مُسْلِمٍ مُخَفَّفَةٍ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ....

قاتل) عن القاتل فيجب به عليهم القصاص .

(ومن قتل جمعاً مرتباً . . قتل بأولهم ، أو معاً) بأن ماتوا في وقت واحد أو أشكل الحال بين الترتيب والمعية (. . فبالقرعة) بينهم ، فمن خرجت قرعته . . قتل به ، (وللباقين) في المسائل (الديات) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (فلو قتله غير الأول) في الأولىٰ (. . عصىٰ ووقع) قتله (قصاصاً ، وللأول دية ، والله أعلم) ولو قتله غير من خرجت قرعته . . فظاهر : أن الحكم كذلك .

* * *

(فصل) : إذا (جرح حربياً أو مرتداً أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتد (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح . . فلا ضمان) من قصاص أو دية ؛ اعتباراً بحالة الجناية ، (وقيل : تجب دية) اعتباراً بحالة استقرار الجناية .

(ولو رماهما) أي : الحربي أو المرتد والعبد (فأسلم وعتق) قبل إصابة السهم ثم مات بها (. . فلا قصاص) لعدم الكفاءة في أول أجزاء الجناية ، (والمذهب : وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة) اعتباراً بحال الإصابة ، وقيل : لا تجب ؛ اعتباراً بحال الرمي ، والخلاف مرتب في « الشرح » على الخلاف فيما إذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولىٰ منه بالوجوب[2] ، وكأنَّ تعبير المصنف فيه بـ(المذهب) لذلك ، وقوله : (مخففة على العاقلة) هو أرجح الأوجه : أنها دية

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٦٢) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ١٨٨) .

وَلو ٱرْتدَّ ٱلْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَٱلنَّفْسُ هَدَرٌ ، وَيَجِبُ قِصَاصُ ٱلْجُرْحِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، يَسْتَوْفِيهِ قَرِيبُهُ ٱلْمُسْلِمُ ، وَقِيلَ : ٱلإِمَامُ ، فَإِنِ ٱقْتَضَى ٱلْجُرْحُ مَالاً . . وَجَبَ أَقَلُّ ٱلأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْشِهِ وَدِيَةٍ ، وَقِيلَ : أَرْشُهُ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ . وَلَوِ ٱرْتَدَّ ثُمَّ أَسْلَمَ فَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَقِيلَ : إِنْ قَصُرَتِ ٱلرِّدَّةُ . . وَجَبَ وَتَجِبُ ٱلدِّيَةُ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهَا . وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيّاً فَأَسْلَمَ أَوْ حُرٌّ عَبْداً فَعَتَقَ وَمَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَلاَ قِصَاصَ ، وَتَجِبُ دِيَةُ مُسْلِمٍ ، وَهِيَ لِسَيِّدِ ٱلْعَبْدِ ، فَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ قِيمَتِهِ . . فَٱلزِّيَادَةُ لِوَرَثَتِهِ . . . .

خطأ ، وقيل : دية شبه عمد ، وقيل : دية عمد ، وقطع الإمام والغزالي بالأول علىٰ وجه الوجوب في مسائل الجرح[1] ، وجزم به في « الشرح الصغير » .

(ولو ارتد المجروح ومات بالسراية . . فالنفس هدر) أي : لا يجب لها شيء ، (ويجب قصاص الجرح) كالموضحة وقطع اليد (في الأظهر) اعتباراً بحالة الجناية ، **والثاني** : يعتبر حالة استقرارها ، (يستوفيه قريبه المسلم) للتشفي ، (وقيل : الإمام) لأنه لا وارث للمرتد ، (فإن اقتضى الجرح مالاً . . وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس ، (وقيل) : الواجب (أرشه) بالغاً ما بلغ ؛ ففي قطع اليد نصف الدية عليهما ، وفي قطع اليدين والرجلين دية على الأول وديتان على الثاني ، (وقيل) : هو (هدر) تبعاً للنفس لا يجب به شيء ، وعلى الوجوب : فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئاً .

(ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية . . فلا قصاص) لتخلل حالة الإهدار ، (وقيل : إن قصرت الردة . . وجب) القصاص ولا يضر فيه تخللها ، (وتجب الدية) على الأول ؛ لوقوع الجرح والموت حالة العصمة ، (وفي قول : نصفها) توزيعاً علىٰ حالتي العصمة والإهدار ، وفي **ثالث** : ثلثاها ؛ توزيعاً علىٰ حالتي العصمة وحالة الإهدار ، والأقوال فيما إذا طالت الردة ، فإن قصرت . . وجب كل الدية قطعاً ، وقيل : هي في الحالين .

(ولو جرح مسلم ذمياً فأسلم أو حر عبداً فعتق ومات بالسراية . . فلا قصاص) لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه ، (وتجب دية مسلم) لأنه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء حر مسلم ، (وهي لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها ، (فإن زادت علىٰ قيمته . . فالزيادة لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرية .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٩٥) ، الوسيط (٦/ ٢٨٠) .

وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَعَتَقَ ثُمَّ مَاتَ بِٱلسِّرَايَةِ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلأَقَلُّ مِنَ ٱلدِّيَةِ ٱلْوَاجِبَةِ وَنِصْفِ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلأَقَلُّ مِنَ ٱلدِّيَةِ وَقِيمَتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ فَعَتَقَ فَجَرَحَهُ آخَرَانِ وَمَاتَ بِسِرَايَتِهِمْ . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَى ٱلأَوَّلِ إِنْ كَانَ حُرّاً ، وَيَجِبُ عَلَى ٱلآخَرَيْنِ .

فَصْلٌ

[في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني]

يُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ ٱلطَّرَفِ وَٱلْجُرْحِ مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ . وَلَوْ وَضَعُوا سَيْفاً عَلَىٰ يَدِهِ وَتَحَامَلُوا عَلَيْهِ دَفْعَةً فَأَبَانُوهَا . . قُطِعُوا . وَشِجَاجُ ٱلرَّأْسِ وَٱلْوَجْهِ عَشْرٌ : حَارِصَةٌ ، وَهِيَ مَا شَقَّ ٱلْجِلْدَ قَلِيلاً ، وَدَامِيَةٌ تُدْمِيهِ ، وَبَاضِعَةٌ تَقْطَعُ . . . .

(ولو قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية . . فللسيد الأقل من الدية الواجبة ونصف قيمته) أرش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع ، (وفي قول : الأقل من الدية وقيمته) لأن السراية حصلت بمضمون للسيد فلا بد من النظر إليها في حقه ؛ بأن يقدر موت المقطوع رقيقاً ، ودفع بأن السراية لم تحصل في الرق حتىٰ تعتبر في حق السيد ، فإن كانت الدية أقل من القيمة أو من نصفها . . فلا شيء على الجاني غيرها ، ومن إعتاق السيد جاء النقصان ، وإن كانت أكثر من ذلك . . فالزيادة لورثة المقطوع كما تقدم ، وإن كانت مساوية له . . فظاهر .

(ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع أحدهما يده الأخرىٰ والآخر رجله (ومات بسرايتهم) أي : بسراية قطعهم (. . فلا قصاص على الأول إن كان حراً) لعدم الكفاءة ، (ويجب على الآخرين) لوجودها ، وللسيد على الأول أقل الأمرين من ثلث الدية ، وأرش القطع في ملكه وهو نصف القيمة ، وفي قول : الأقل من ثلث الدية وثلث القيمة .

* * *

(فصل : يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء كاليد (والجرح) بضم الجيم (ما شرط للنفس) من كون الجناية عمداً عدواناً والجاني مكلفاً ملتزماً والمجني عليه معصوماً .

(ولو وضعوا سيفاً علىٰ يده وتحاملوا عليه دفعة فأبانوها . . قطعوا) بشرطه .

(وشجاج الرأس والوجه) بكسر الشين : جمع شجة بفتحها (عشر : حارصة) بمهملات ، (وهي : ما شق الجلد قليلاً) نحو : الخدش ، (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله ؛ أي : تدمي الشق من غير سيلان الدم ، وقيل : معه ، (وباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة (تقطع

ٱللَّحْمَ ، وَمُتَلاَحِمَةٌ تَغُوصُ فِيهِ ، وَسِمْحَاقٌ تَبْلُغُ ٱلْجِلْدَةَ ٱلَّتِي بَيْنَ ٱللَّحْمِ وَٱلْعَظْمِ ، وَمُوضِحَةٌ تُوضِحُ ٱلْعَظْمَ ، وَهَاشِمَةٌ تَهْشِمُهُ ، وَمُنَقِّلَةٌ تَنْقُلُهُ ، وَمَأْمُومَةٌ تَبْلُغُ خَرِيطَةَ ٱلدِّمَاغِ ، وَدَامِغَةٌ تَخْرِقُهَا . وَيَجِبُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْمُوضِحَةِ فَقَطْ ، وَقِيلَ : وَفِيمَا قَبْلَهَا سِوَى ٱلْحَارِصَةِ . وَلَوْ أَوْضَحَ فِي بَاقِي ٱلْبَدَنِ أَوْ قَطَعَ بَعْضَ مَارِنٍ أَوْ أُذُنٍ أَوْ لَمْ يُبِنْهُ . . وَجَبَ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَجِبُ فِي ٱلْقَطْعِ مِنْ مَفْصِلٍ حَتَّىٰ فِي أَصْلِ فَخِذٍ وَمَنْكِبٍ إِنْ أَمْكَنَ بِلاَ إِجَافَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . . . .

اللحم) بعد الجلد ، (ومتلاحمة) بالمهملة (تغوص فيه) أي : اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده ، (وسمحاق) بكسر السين وبالحاء المهملتين (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) وتسمى الجلدة به أيضاً ، (وموضحة توضح العظم) بعد خرق الجلدة ؛ أي : تظهره ، (وهاشمة تهشمه) أي : تكسره ، (ومنقلة) بالتشديد (تنقله) بالتخفيف والتشديد من موضع إلىٰ موضع ، (ومأمومة) بالهمز (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به المسماة أم الرأس ، (ودامغة تخرقها) وتصل الدماغ ، وهي مذففة عند بعضهم ، والعشر تتصور في الجبهة كالرأس ، ويتصور ما عدا الأخيرتين منها في الخد وفي قصبة الأنف واللحى الأسفل .

(ويجب القصاص في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها ، (وقيل : وفيما قبلها سوى الحارصة) لإمكان ضبطه ، بخلاف الحارصة وما بعد الموضحة ، واستثناء الحارصة مزيد على « المحرر » أخذاً من « الشرح »[1] .

(ولو أوضح في باقي البدن) كالصدر والساعد (أو قطع بعض مارن أو أذن ولم يبنه . . وجب القصاص في الأصح) أما في الإيضاح . . فلما تقدم في الموضحة ، وقول **الثاني** : ليس فيما هنا أرش مقدر بخلاف الموضحة . . لا يضر ، وأما في القطع ؛ بأن يقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع ويستوفىٰ من الجاني مثله . . فلتيسر ذلك ، **والثاني** : يمنعه ، **والمارن** : ما لان من الأنف .

(ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه ، وهو بفتح الميم وكسر الصاد ، (حتىٰ في أصل فخذ ومنكب إن أمكن بلا إجافة ، وإلا) أي : وإن لم يمكن إلا بها (. . فلا) يجب (على الصحيح) لأن الجوائف لا تنضبط ، **والثاني قال** : إن أجاف الجاني وقال أهل البصر : يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة . . وجب ؛ لأن الجائفة هنا تابعة لا مقصودة .

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٢٠٩) .

وَيَجِبُ فِي فَقْءِ عَيْنٍ وَقَطْعِ أُذُنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنٍ وَشَفَةٍ وَلِسَانٍ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ ، وَكَذَا أَلْيَانٍ وَشُفْرَانٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ قِصَاصَ فِي كَسْرِ ٱلْعِظَامِ ، وَلَهُ قَطْعُ أَقْرَبِ مَفْصِلٍ إِلَىٰ مَوْضِعِ ٱلْكَسْرِ وَحُكُومَةُ ٱلْبَاقِي . وَلَوْ أَوْضَحَهُ وَهَشَمَ . . أَوْضَحَ وَأَخَذَ خَمْسَةَ أَبْعِرَةٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ وَنَقَّلَ . . أَوْضَحَ وَلَهُ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ . وَلَوْ قَطَعَهُ مِنَ ٱلْكُوعِ . . فَلَيْسَ لَهُ ٱلْتِقَاطُ أَصَابِعِهِ ، فَإِنْ فَعَلَهُ . . عُزِّرَ وَلاَ غُرْمَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ قَطْعَ ٱلْكَفِّ بَعْدَهُ . وَلَوْ كَسَرَ عَضُدَهُ وَأَبَانَهُ . . قُطِعَ مِنَ ٱلْمِرْفَقِ ، وَلَهُ حُكُومَةُ ٱلْبَاقِي ، فَلَوْ طَلَبَ ٱلْكُوعَ . . مُكِّنَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(**ويجب**) القصاص (**في فقء عين**) أي : تعويرها بالعين المهملة ، (**وقطع أذن وجفن**) بفتح الجيم ، (**ومارن وشفة ، ولسان وذكر وأنثيين**) أي : جلدتي البيضتين ؛ لأن لها نهايات مضبوطة ، (**وكذا أليان**) بفتح الهمزة : مثنىٰ ألية ، وهو من النوادر ، وهما موضع القعود ، (**وشفران**) بضم الشين : حرفا الفرج (**في الأصح**) لما ذكر ، **فالثاني قال** : لا يمكن استيفاؤها إلا بقطع غيرها ، والخلاف جار في الشفة واللسان بضعف .

(**ولا قصاص في كسر العظام**) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه ، (**وله**) أي : للمجني عليه (**قطع أقرب مفصل إلىٰ موضع الكسر وحكومة الباقي**) وله أن يعفو ويعدل إلى المال ؛ كما في « الروضة » كـ« أصلها »[1] ، **وظاهر** من ذكر القطع : أن مع الكسر قطعاً ؛ ومن ذلك قوله بعد : (ولو كسر عضده وأبانه . . .) إلىٰ آخره المشتمل علىٰ زيادة .

(**ولو أوضحه وهشم . . أوضح**) المجني عليه (**وأخذ خمسة أبعرة**) أرش الهشم .

(**ولو أوضح ونقل . . أوضح**) المجني عليه (**وله عشرة أبعرة**) أرش التنقيل المشتمل على الهشم .

(**ولو قطعه من الكوع . . فليس له التقاط أصابعه ، فإن فعله . . عزر ، ولا غرم**) عليه ؛ لأنه يستحق إتلاف الجملة ، (**والأصح : أن له قطع الكف بعده**) لأنه من مستحقه ، **والثاني** : يجعل الالتقاط بدل القطع المستحق .

(**ولو كسر عضده وأبانه**) أي : المكسور من اليد (. . **قطع من المرفق**) لأنه أقرب مفصل إليه ، (**وله حكومة الباقي ، فلو طلب الكوع**) للقطع (. . **مكن**) منه (**في الأصح**) لعجزه عن محل الجناية ومسامحته ، **والثاني** : لا ؛ لعدوله عما هو أقرب إلىٰ محل الجناية ، ولو قطع من الكوع

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٨٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢١٤) .

وَلَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهُ . . أَوْضَحَهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ ٱلضَّوْءُ وَإِلاَّ . . أَذْهَبَهُ بِأَخَفِّ مُمْكِنٍ ؛ كَتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ . وَلَوْ لَطَمَهُ لَطْمَةً تُذْهِبُ ضَوْءَهُ غَالِباً فَذَهَبَ . . لَطَمَهُ مِثْلَهَا ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ . . أُذْهِبَ . وَٱلسَّمْعُ كَٱلْبَصَرِ يَجِبُ ٱلْقِصَاصُ فِيهِ بِٱلسِّرَايَةِ ، وَكَذَا ٱلْبَطْشُ وَٱلذَّوْقُ وَٱلشَّمُّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَطَعَ إِصْبَعاً فَتَأَكَّلَ غَيْرُهَا . . فَلاَ قِصَاصَ فِي ٱلْمُتَأَكِّلِ .

على الأول . . فله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد .

(ولو أوضحه فذهب ضوءه . . أوضحه ، فإن ذهب الضوء) . . فظاهر ، (وإلا . . أذهبه بأخف ممكن ؛ كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها .

(ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالباً فذهب . . لطمه مثلها ، فإن لم يذهب . . أذهب) بالمعالجة كما ذكر .

(والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاً منضبطاً ، (وكذا البطش والذوق والشم) يجب القصاص فيها بالسراية (في الأصح) لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها ، والثاني يقول : لا يمكن القصاص فيها .

(ولو قطع إصبعاً فتأكل غيرها) كأصبع أو كف (. . فلا قصاص في المتأكل) بالسراية ، وخرج فيه القصاص من ذهاب الضوء بها ، وفرق بأن الضوء ونحوه من المعاني لا يباشر بالجناية ، بخلاف الأصبع ونحوها من الأجسام فيقصد بمحل الضوء مثلاً نفسه ولا يقصد بالأصبع مثلاً غيرها .

* * *

بابُ كيفيّة القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه

لاَ تُقْطَعُ يَسَارٌ بِيَمِينٍ ، وَلاَ شَفَةٌ سُفْلَىٰ بِعُلْيَا وَعَكْسُهُ ، وَلاَ أَنْمُلَةٌ بِأُخْرَىٰ ، وَلاَ زَائِدٌ بِزَائِدٍ فِي مَحَلٍّ آخَرَ . وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ كِبَرٍ وَطُولٍ وَقُوَّةِ بَطْشٍ فِي أَصْلِيٍّ ، وَكَذَا زَائِدٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ ٱلْمُوضِحَةِ طُولاً وَعَرْضاً . وَلاَ يَضُرُّ تَفَاوُتُ غِلَظِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ . وَلَوْ أَوْضَحَ كُلَّ رَأْسِهِ وَرَأْسُ ٱلشَّاجِّ أَصْغَرُ . . ٱسْتَوْعَبْنَاهُ وَلاَ نُتِمُّهُ مِنَ ٱلْوَجْهِ وَٱلْقَفَا ، بَلْ نَأْخُذُ قِسْطَ ٱلْبَاقِي مِنْ أَرْشِ ٱلْمُوضِحَةِ لَوْ وُزِّعَ عَلَىٰ جَمِيعِهَا . وَإِنْ كَانَ رَأْسُ ٱلشَّاجِّ أَكْبَرَ . . أُخِذَ قَدْرُ رَأْسِ ٱلْمَشْجُوجِ فَقَطْ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلاِخْتِيَارَ . . . .

(باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه)

وغير ذلك علىٰ ما يأتي بيانه في الجميع

(لا تقطع يسار بيمين) من يدين أو رجلين مثلاً ، (ولا شفة سفلىٰ بعليا وعكسه) أي : يمين بيسار وشفة عليا بسفلىٰ ، (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم في الأفصح (بأخرىٰ) ولا أصبع بأخرىٰ ، (ولا زائد بزائد في محل آخر) كزائد بجنب الخنصر وزائد بجنب الإبهام ؛ لانتفاء المساواة في الجميع في المحل المقصودة في القصاص .

(ولا يضر) فيه حيث اتحد الجنس (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي ، وكذا زائد في الأصح) لأن المماثلة فيما ذكر لا تكاد تتفق ، **والثاني** في الزائد قال : إن كان أكبره في الجاني . . لم يقتص منه ، أو في المجني عليه . . اقتص وأخذ حكومة قدر النقصان .

(ويعتبر قدر الموضحة) في قصاصها (طولاً وعرضاً) فيقاس مثله من رأس الشاج ويخط عليه بسواد أو حمرة ويوضح بالموسىٰ .

(ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها .

(ولو أوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر . . استوعبناه) إيضاحاً (ولا نتمه من الوجه والقفا ، بل نأخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع علىٰ جميعها) فإن كان الباقي قدر الثلث . . فالمأخوذ ثلث أرشها .

(وإن كان رأس الشاج أكبر . . أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط ، والصحيح : أن الاختيار

فِي مَوْضِعِهِ إِلَى ٱلْجَانِي . وَلَوْ أَوْضَحَ نَاصِيَةً وَنَاصِيَتُهُ أَصْغَرُ . . تُمِّمَ مِنْ بَاقِي ٱلرَّأْسِ . وَلَوْ زَادَ ٱلْمُقْتَصُّ فِي مُوضِحَةٍ عَلَىٰ حَقِّهِ . . لَزِمَهُ قِصَاصُ ٱلزِّيَادَةِ ، فَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ . . وَجَبَ أَرْشٌ كَامِلٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ . وَلَوْ أَوْضَحَهُ جَمْعٌ . . أَوْضَحَ مِنْ كُلٍّ وَاحِدٍ مِثْلَهَا ، وَقِيلَ : قِسْطُهُ . وَلاَ تُقْطَعُ صَحِيحَةٌ بِشَلاَّءَ وَإِنْ رَضِيَ ٱلْجَانِي ، فَلَوْ فَعَلَ . . لَمْ يَقَعْ قِصَاصاً ، بَلْ عَلَيْهِ دِيَتُهَا ، فَلَوْ سَرَىٰ . . فَعَلَيْهِ قِصَاصُ ٱلنَّفْسِ . وَتُقْطَعُ ٱلشَّلاَّءُ بِٱلصَّحِيحَةِ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ أَهْلُ ٱلْخِبْرَةِ : (لاَ يَنْقَطِعُ ٱلدَّمُ) ، وَيَقْنَعُ بِهَا مُسْتَوْفِيهَا . وَيُقْطَعُ سَلِيمٌ بِأَعْسَمَ وَأَعْرَجَ ، . . .

في موضعه إلى الجاني) ، والثاني : إلى المجني عليه ، (ولو أوضح ناصية وناصيته أصغر . . تمم) عليها (من باقي الرأس) من أيِّ موضع كان .

(ولو زاد المقتص في موضحة علىٰ حقه) عمداً (. . لزمه قصاص الزيادة) ويقتص منه بعد اندمال موضحته ، (فإن كان) الزائد (خطأ أو عفي علىٰ مال . . وجب) له (أرش كامل ، وقيل : قسط) منه ؛ بأن يوزع عليهما .

(ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على الآلة وجروها معاً (. . أوضح من كل واحد مثلها) أي : مثل موضحته ، (وقيل : قسطه) منها ؛ لإمكان التجزئة .

(ولا تقطع صحيحة) من يد أو رجل (بشلاء) بالمد (وإن رضي) به (الجاني ، فلو فعل) من غير إذنه (. . لم يقع قصاصاً ، بل عليه ديتها) وله حكومة ، (فلو سرىٰ . . فعليه قصاص النفس) فإن كان قطع بإذن الجاني . . فلا قصاص في النفس ، ولا دية في الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفياً لحقه ، وإن قال : اقطعها قصاصاً ففعل . . فقيل : لا شيء عليه وهو مستوف لحقه ، وقيل : عليه ديتها وله حكومة ، وقطع به البغوي ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها »[1] .

(وتقطع الشلاء) من يد أو رجل (بالصحيحة إلا أن يقول أهل الخبرة : لا ينقطع الدم) لو قطعت ؛ بأن لم ينسد فم العروق بالحسم ، فلا تقطع ؛ حذراً من استيفاء النفس بالطرف ، وتجب دية الصحيحة ، (ويقنع بها) لو قطعت (مستوفيها) ولا يطلب أرشاً للشلل ، وتقطع شلاء بشلاء مثلها أو أقل شللاً إن لم يخف نزف الدم كما تقدم ، والشلل : بطلان العمل ، قاله الإمام[2] .

(ويقطع سليم) يداً ورجلاً (بأعسم وأعرج) والعسم بمهملتين مفتوحتين : تشنج في المرفق أو

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٩٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٢٢٧) .
(٢) نهاية المطلب (١٦/ ٢١٧) .

وَلاَ أَثَرَ لِخُضْرَةِ أَظْفَارٍ وَسَوَادِهَا ، وَٱلصَّحِيحُ : قَطْعُ ذَاهِبَةِ ٱلأَظْفَارِ بِسَلِيمَتِهَا دُونَ عَكْسِهِ . وَٱلذَّكَرُ صِحَّةً وَشَلَلاً كَٱلْيَدِ ، وَٱلأَشَلُّ : مُنْقَبِضٌ لاَ يَنْبَسِطُ أَوْ عَكْسُهُ ، وَلاَ أَثَرَ لِلاِنْتِشَارِ وَعَدَمِهِ ، فَيُقْطَعُ فَحْلٌ بِخَصِيٍّ وَعِنِّينٍ ، وَأَنْفٌ صَحِيحٌ بِأَخْشَمَ ، وَأُذُنُ سَمِيعٍ بِأَصَمَّ ، لاَ عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِحَدَقَةٍ عَمْيَاءَ ، وَلاَ لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسَ . وَفِي قَلْعِ ٱلسِّنِّ قِصَاصٌ ، لاَ فِي كَسْرِهَا ، وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لَمْ يُثْغَرْ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْحَالِ ، فَإِنْ جَاءَ وَقْتُ نَبَاتِهَا ؛ بِأَنْ سَقَطَتِ ٱلْبَوَاقِي وَعُدْنَ دُونَهَا ، وَقَالَ أَهْلُ ٱلْبَصَرِ : (فَسَدَ ٱلْمَنْبَتُ) . . وَجَبَ . . . .

قصر في الساعد أو العضد ، (**ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها**) المزيلين لنضارتها ، فيقطع بطرفها الطرف السليم أظفاره منهما ، (**والصحيح : قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها دون عكسه**) أي : لا تقطع سليمة الأظفار بذاهبتها ؛ لأنها أعلىٰ منها ، ولا قائل في الأولىٰ بعدم القطع ؛ لانتفاء وجهه ، وللإمام احتمال في الثانية بالقطع ؛ لأن الأظفار زوائد تتم الدية بدونها[1] ، والبغوي قال : ينقص منها شيء[2] ، وهـٰذا الاحتمال مقابل الصحيح ، وهو : القطع في الثانية كالأولىٰ .

(**والذكر صحة وشللاً كاليد**) كذلك فيما تقدم ، فلا يقطع الصحيح بالأشل ، ويقطع الأشل بالصحيح وبالأشل بالشرط السابق ، (**والأشل : منقبض لا ينبسط أو عكسه**) أي : منبسط لا ينقبض ، (**ولا أثر للانتشار وعدمه ، فيقطع فحل بخصي وعنين**) أي : ذكر الأول بذكر كل من الآخرين ؛ لأنه لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ ، **والخصي** : من قطع خصياه ؛ أي : جلدتا البيضتين كالأنثيين مثنىٰ خصية ، وهو من النوادر ، **والخصيتان** : البيضتان ، **والعنين** : العاجز عن الوطء ، (**و**) يقطع (**أنف صحيح**) شمّاً (**بأخشم**) أي : غير شام ؛ لأن الشم ليس في جرم الأنف ، (**وأذن سميع بأصم**) لأن السمع لا يحل جرم الأذن ، (**لا عين صحيحة بحدقة عمياء**) مع قيام صورتها ، (**ولا لسان ناطق بأخرس**) لأن النطق في جرم اللسان ، ويجوز العكس فيهما برضا المجني عليه .

(**وفي قلع السن قصاص ، لا في كسرها**) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه ، (**ولو قلع سن صغير لم يثغر**) بضم أوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم ؛ أي : لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (. . **فلا ضمان في الحال**) لأنها تعود في جملة الرواضع غالباً ، (**فإن جاء وقت نباتها ؛ بأن سقطت البواقي وعدن دونها وقال أهل البصر : فسد المنبت . . وجب**

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢٥٢) .
(٢) التهذيب (٧/ ١١١) .

ٱلْقِصَاصُ ، وَلاَ يُسْتَوْفَىٰ لَهُ فِي صِغَرِهِ . وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَنَبَتَتْ . . لَمْ يَسْقُطِ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَقَصَتْ يَدُهُ إِصْبَعاً فَقَطَعَ كَامِلَةً . . قُطِعَ وَعَلَيْهِ أَرْشُ إِصْبَعٍ ، وَلَوْ قَطَعَ كَامِلٌ نَاقِصَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ ٱلْمَقْطُوعُ . . أَخَذَ دِيَةَ أَصَابِعِهِ ٱلأَرْبَعِ ، وَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَهَا ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّ حُكُومَةَ مَنَابِتِهِنَّ تَجِبُ إِنْ لَقَطَ لاَ إِنْ أَخَذَ دِيَتَهُنَّ ، وَأَنَّهُ تَجِبُ فِي ٱلْحَالَيْنِ حُكُومَةُ خُمُسِ ٱلْكَفِّ . وَلَوْ قَطَعَ كَفّاً بِلاَ أَصَابِعَ . . فَلاَ قِصَاصَ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ كَفُّهُ مِثْلَهَا ، وَلَوْ قَطَعَ فَاقِدُ ٱلأَصَابِعِ كَامِلَهَا . . قَطَعَ كَفَّهُ وَأَخَذَ دِيَةَ ٱلأَصَابِعِ . وَلَوْ شَلَّتْ إِصْبَعَاهُ فَقَطَعَ يَداً كَامِلَةً ؛ فَإِنْ شَاءَ . . لَقَطَ ٱلثَّلاَثَ ٱلسَّلِيمَةَ وَأَخَذَ دِيَةَ إِصْبَعَيْنِ ، وَإِنْ شَاءَ . . قَطَعَ يَدَهُ وَقَنِعَ بِهَا .

القصاص ، ولا يستوفىٰ له في صغره) فيؤخر حتىٰ يبلغ ، فإن مات الصبي قبل بلوغه . . اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش .

(ولو قلع سن مثغور فنبتت . . لم يسقط القصاص في الأظهر) لأن العود نعمة جديدة ، **والثاني قال** : العائدة قائمة مقام الأولىٰ ، وعلى القولين : للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال ولا ينتظر العود .

(ولو نقصت يده إصبعاً فقطع كاملة . . قطع وعليه أرش إصبع) وللمجني عليه أن يأخذ دية اليد ولا يقطع ، (ولو قطع كامل ناقصة : فإن شاء المقطوع . . أخذ دية أصابعه الأربع ، وإن شاء . . لقطها) وليس له قطع اليد الكاملة ، (والأصح : أن حكومة منابتهن تجب إن لقط لا إن أخذ ديتهن) لأن الحكومة من جنس الدية دون القصاص فدخلت فيها دونه ، **ومقابل الأصح** في اللقط : قاس على الدية ، وفي الدية قال : تختص قوة الاستتباع بالكل ، (و) **الأصح** : (أنه تجب في الحالين حكومة خمس الكف) الباقي ، **والثاني قال** : كل أصبع تستتبع الكف كما تستتبعها كل الأصابع ؛ أي : فلا حكومة في المسألة أصلاً .

(ولو قطع كفاً بلا أصابع . . فلا قصاص) عليه ، (إلا أن تكون كفه مثلها) . . فعليه القصاص فيها ، (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها . . قطع كفه وأخذ دية الأصابع) نص عليه .

(ولو شلت) بفتح الشين (إصبعاه فقطع يداً كاملة : فإن شاء) المجني عليه (. . لقط) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ دية إصبعين ، وإن شاء . . قطع يده وقنع بها) وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها ، واستتباع دية الأصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان المختلفا الترجيح .

❊ ❊ ❊

فَصْلٌ
[في اختلاف مستحق الدم والجاني]

قَدَّ مَلْفُوفاً وَزَعَمَ مَوْتَهُ . . صُدِّقَ ٱلْوَلِيُّ بِيَمِينِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ قَطَعَ طَرَفاً وَزَعَمَ نَقْصَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : تَصْدِيقُهُ إِنْ أَنْكَرَ أَصْلَ ٱلسَّلاَمَةِ فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . أَوْ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ وَزَعَمَ سِرَايَةً ، وَٱلْوَلِيُّ ٱنْدِمَالاً مُمْكِناً أَوْ سَبَباً . . فَٱلأَصَحُّ : تَصْدِيقُ ٱلْوَلِيِّ ، وَكَذَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ وَزَعَمَ سَبَباً وَٱلْوَلِيُّ سِرَايَةً ....

(فصل) : إذا (قَدَّ ملفوفاً) في ثوب (وزعم موته) حين القد وادعى الولي حياته (. . صدق الولي بيمينه في الأظهر) لأن الأصل : بقاء الحياة ، **ووجه مقابله** : أن الأصل : براءة الذمة ، وقيل : يفرق بين أن يكون ملفوفاً علىٰ هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهٰذا لا أصل له[1] ، قال في « الروضة » : وإذا صدقنا الولي بلا بينة . . فالواجب الدية دون القصاص[2] .

(ولو قطع طرفاً وزعم نقصه) كشلل أو فقد أصبع (. . فالمذهب : تصديقه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر) كاليد ، (وإلا) بأن اعترف به فيه أو أنكره في عضو باطن كالذكر (. . فلا) يصدق ويصدق المجني عليه ، والفرق : عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر ، والأصل : استمراره على السلامة ، **والقول الثاني** : يصدق الجاني مطلقاً ؛ لأن الأصل : براءة ذمته ، **والثالث** : يصدق المجني عليه مطلقاً ؛ لأن الغالب السلامة ، وهٰذه الأقوال مختصرة من طرق ، **ومعلوم** : أن التصديق باليمين وأن لا قصاص ، والمراد بـ(العضو الباطن) : ما يعتاد ستره مروءة ، وقيل : ما يجب ؛ وهو العورة ، وبـ(الظاهر) : ما سواه .

(أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) القاطع (سراية والولي اندمالاً ممكناً) قبل الموت (أو سبباً) آخر للموت عينه أم لا (. . فالأصح : تصديق الولي) بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم السراية فتجب ديتان ، **والثاني** : تصديق الجاني بيمينه ؛ لاحتمال السراية فتجب دية ، واحترز بالممكن عن غيره ؛ لقصر زمنه كيوم أو يومين ، فيصدق الجاني في قوله بلا يمين ، (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سبباً) للموت غير القطع (والولي سراية) من القطع . . **فالأصح** : تصديق الولي

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٢٦١) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢١٠) .

وَلَوْ أَوْضَحَ مُوضِحَتَيْنِ وَرَفَعَ ٱلْحَاجِزَ وَزَعَمَهُ قَبْلَ ٱنْدِمَالِهِ . . صُدِّقَ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلاَّ . . حُلِّفَ ٱلْجَرِيحُ وَثَبَتَ أَرْشَانِ ، قِيلَ : وَثَالِثٌ .

فَصْلٌ

[في مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما]

ٱلصَّحِيحُ : ثُبُوتُهُ لِكُلِّ وَارِثٍ ، وَيُنْتَظَرُ غَائِبُهُمْ وَكَمَالُ صَبِيِّهِمْ وَمَجْنُونِهِمْ ، وَيُحْبَسُ ٱلْقَاتِلُ وَلاَ يُخَلَّىٰ بِكَفِيلٍ ، وَلْيَتَّفِقُوا عَلَىٰ مُسْتَوْفٍ ، وَإِلاَّ . . فَقُرْعَةٌ يَدْخُلُهَا ٱلْعَاجِزُ وَيَسْتَنِيبُ ، وَقِيلَ : لاَ يَدْخُلُ . . . .

بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم وجود سبب آخر ، ووجه **الثاني** : احتمال وجوده ؛ فيجب على الأول دية ، وعلى الثاني نصفها .

(**ولو أوضح موضحتين ورفع الحاجز**) بينهما (**وزعمه قبل اندماله**) أي : الإيضاح ؛ ليقتصر علىٰ أرش واحد (. . **صدق إن أمكن**) بأن قصر الزمان بيمينه ، (**وإلا . . حلف الجريح**) أنه بعد الاندمال (**وثبت**) له (**أرشان ، قيل : وثالث**) لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه ، ودفع بأنها دافعة للنقص عن أرشين فلا توجب زيادة .

* * *

(**فصل : الصحيح : ثبوته**) أي : القصاص (**لكل وارث**) من ذوي الفروض والعصبة كالدية ، وقيل : للعصبة خاصة ؛ لأنه لدفع العار فيختص بهم ، وقيل : للوارث بالنسب دون السبب ؛ لأنه للتشفي ، والسبب ينقطع بالموت فلا حاجة إلى التشفي ، (**وينتظر غائبهم**) إلىٰ أن يحضر ، (**وكمال صبيهم**) بالبلوغ ، (**ومجنونهم**) بالإفاقة ، (**ويحبس القاتل**) في المسائل الثلاث ؛ ضبطاً لحق القتيل ، (**ولا يخلَّىٰ بكفيل**) لأنه قد يهرب ويفوت الحق ، (**وليتفقوا**) أي : مستحقو القصاص (**علىٰ مستوف**) له أحدهم أو غيره بالتوكيل ، وليس لهم أن يجتمعوا علىٰ مباشرة استيفائه ؛ لأن فيه تعذيباً للمقتص منه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يتفقوا علىٰ مستوف ؛ بأن أراد كل منهم أن يستوفيه بنفسه (. . **فقرعة**) بينهم ، فمن خرجت له . . تولاه بإذن الباقين (**يدخلها العاجز**) عن المباشرة (**ويستنيب**) إذا خرجت له ، (**وقيل : لا يدخل**) لأنها إنما تجري بين المستوين في الأهلية ، وفي « أصل الروضة » : أنه أصح عند الأكثرين[1] ، والرافعي نقل ترجيحه

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢١٥) .

وَلَوْ بَدَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ . . فَٱلأَظْهَرُ : لاَ قِصَاصَ ، وَلِلْبَاقِينَ قِسْطُ ٱلدِّيَةِ مِنْ تَرِكَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مِنَ ٱلْمُبَادِرِ ، وَإِنْ بَادَرَ بَعْدَ عَفْوِ غَيْرِهِ . . لَزِمَهُ ٱلْقِصَاصُ . وَقِيلَ : لاَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَيَحْكُمْ قَاضٍ بِهِ . وَلاَ يُسْتَوْفَىٰ قِصَاصٌ إِلاَّ بِإِذْنِ ٱلإِمَامِ ، فَإِنِ ٱسْتَقَلَّ . . عُزِّرَ ، وَيَأْذَنُ لِأَهْلٍ فِي نَفْسٍ ، لاَ طَرَفٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ فِي ضَرْبِ رَقَبَةٍ فَأَصَابَ غَيْرَهَا عَمْداً . . عُزِّرَ وَلَمْ يَعْزِلْهُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَخْطَأْتُ) وَأَمْكَنَ . . عَزَلَهُ وَلَمْ يُعَزَّرْ . وَأُجْرَةُ ٱلْجَلاَّدِ . . . .

عن الإمام وجماعة ، وترجيح الأول عن البغوي[1] ، وهو أوجه .

(ولو بدر أحدهم فقتله . . فالأظهر : لا قصاص) عليه ؛ لأن له حقاً في قتله ، (وللباقين قسط الدية من تركته) أي : المقتول ، وله مثله على المبادر ، (وفي قول : من المبادر) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فلزمه ضمان حق غيره ، ومقابل الأظهر : عليه القصاص ؛ لأنه استوفىٰ أكثر من حقه ، ومحله : إذا علم تحريم القتل ، فإن جهله . . فلا قصاص قطعاً ، وعلىٰ وجوبه : إن اقتص منه . . فله قسطه من الدية في تركة الجاني كالباقين ، (وإن بادر بعد عفو غيره . . لزمه القصاص) إذ لا حق له في القتل ، (وقيل : لا) قصاص (إن لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أي : بنفي القصاص ، وهـٰذا صادق بنفي العلم والحكم ، وبنفي العلم دون الحكم والعكس ، ووجهه في الأولين : عدم العلم ، وفي الثالث : شبهة اختلاف العلماء ؛ فإن منهم من ذهب إلىٰ أن لكل من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص ، حتىٰ لو عفا بعضهم عنه . . كان لمن لم يعف أن يستوفيه .

(ولا يستوفىٰ قصاص إلا بإذن الإمام) أو نائبه ؛ لخطره واحتياجه إلى النظر ؛ لاختلاف العلماء في شروطه ، سواء فيه النفس والطرف ، (فإن استقل) به مستحقه (. . عزِّر) واعتدَّ به ، (ويأذن لأهل) لاستيفائه من مستحقه (في نفس لا طرف في الأصح) ولا يأذن لغير أهل ؛ كالشيخ والزمن والمرأة ، ويأذن له في الاستنابة ، وعدم الإذن في الطرف لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة فيسري ، ومقابل الأصح : لا ينظر لذلك ، (فإن أذن) له (في ضرب رقبة فأصاب غيرها عمداً) بقوله (. . عزر ولم يعزله) لأهليته ، (وإن قال : أخطأت وأمكن) بأن ضرب كتفه أو رأسه مما يلي الرقبة (. . عزله) لأن حاله يشعر بعجزه ويحلف (ولم يعزر) إذا حلف .

(وأجرة الجلاد) وهو : المنصوب لاستيفاء الحدود والقصاصات ، وصف بأغلب أوصافه

---

(1) الشرح الكبير (٩/ ٢٥٧) .

عَلَى ٱلْجَانِي عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَقْتَصُّ عَلَى ٱلْفَوْرِ ، وَفِي ٱلْحَرَمِ وَٱلْحَرِّ وَٱلْبَرْدِ وَٱلْمَرَضِ . وَتُحْبَسُ ٱلْحَامِلُ فِي قِصَاصِ ٱلنَّفْسِ أَوِ ٱلطَّرَفِ حَتَّىٰ تُرْضِعَهُ ٱللِّبَأَ وَيَسْتَغْنِيَ بِغَيْرِهَا ، أَوْ فِطَامٍ لِحَوْلَيْنِ ، وَٱلصَّحِيحُ : تَصْدِيقُهَا فِي حَمْلِهَا بِغَيْرِ مَخِيلَةٍ . وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنْقٍ وَتَجْوِيعٍ وَنَحْوِهِ . . ٱقْتُصَّ بِهِ ، أَوْ بِسِحْرٍ . . فَبِسَيْفٍ ، وَكَذَا خَمْرٌ وَلِوَاطٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَلَوْ جُوِّعَ كَتَجْوِيعِهِ فَلَمْ يَمُتْ . . زِيدَ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلسَّيْفُ ، وَمَنْ عَدَلَ إِلَىٰ سَيْفٍ . . فَلَهُ . . . .

(على الجاني) في القصاص (على الصحيح) لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه ، **والثاني** : على المقتص ، والواجب على الجاني التمكين ، (ويقتص على الفور) أي : للمستحق ذلك إذا أمكن ، (وفي الحرم) إن التجأ إليه ، سواء قصاص النفس والطرف ، ولو التجأ إلى المسجد الحرام ـ قال الإمام : أو غيره من المساجد[1] ـ . . أخرج منه وقتل ؛ صيانة للمسجد ، وقيل : تبسط الأنطاع ويقتل فيه ، قال في « الروضة » : ولو التجأ إلى الكعبة أو إلىٰ ملك إنسان . . أخرج قطعاً[2] ، (و) في (الحر والبرد والمرض) وفي نص : يؤخر قصاص الطرف بهـٰذه الأسباب .

(وتحبس الحامل في قصاص النفس أو الطرف حتىٰ ترضعه اللبأ) بهمز من غير مد ؛ وهو اللبن أول النتاج لا يعيش الولد بدونه غالباً ، (ويستغني بغيرها) صيانة له (أو فطام) له (لحولين) إن لم يوجد ما يستغني به عن أمه من مرضعة ، أو لبن بهيمة يحل شربه ، (والصحيح : تصديقها في حملها بغير مخيلة) لأن له أمارات تخفىٰ تجدها من نفسها فتنتظر المخيلة ، **والثاني قال** : الأصل : عدم الحمل .

(ومن قتل بمحدد) كسيف أو مثقل (أو خنق) بكسر النون مصدراً (و تجويع ونحوه) كإغراق وإلقاء من شاهق (. . اقتص به) رعايةً للمماثلة ، وسيأتي أن له العدول عن غير السيف إليه ، (أو بسحر . . فبسيف) لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط ، (وكذا خمر) بأن أوجرها (ولواط) بأن لاط بصغير (في الأصح) ، **والثاني** : في الخمر يوجر مائعاً كخل أو ماء ، وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها ، (ولو جوع كتجويعه فلم يمت . . زيد) تجويعه حتىٰ يموت ، (وفي قول : السيف) يقتل به ، (ومن عدل إلىٰ سيف) عن غيره مما ذكر كخنق وتجويع (. . فله) ذلك ؛ لأنه أسهل وأسرع ، قال البغوي : وهو الأولىٰ[3] .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/٣٠٦) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٤) .

(٣) التهذيب (٧/ ٩١) .

وَلَوْ قَطَعَ فَسَرَىٰ . . فَلِلْوَلِيِّ حَزُّ رَقَبَتِهِ ، وَلَهُ ٱلْقَطْعُ ثُمَّ ٱلْحَزُّ ، وَإِنْ شَاءَ . . ٱنْتَظَرَ ٱلسِّرَايَةَ . وَلَوْ مَاتَ بِجَائِفَةٍ أَوْ كَسْرِ عَضُدٍ . . فَٱلْحَزُّ . وَفِي قَوْلٍ : كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمُتْ . . لَمْ تُزَدِ ٱلْجَوَائِفُ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱقْتَصَّ مَقْطُوعٌ ثُمَّ مَاتَ سِرَايَةً . . فَلِوَلِيِّهِ حَزٌّ وَلَهُ عَفْوٌ بِنِصْفِ دِيَةٍ ، وَلَوْ قُطِعَتْ يَدَاهُ فَٱقْتَصَّ ثُمَّ مَاتَ . . فَلِوَلِيِّهِ ٱلْحَزُّ ، فَإِنْ عَفَا . . فَلاَ شَيْءَ . وَلَوْ مَاتَ جَانٍ مِنْ قَطْعِ قِصَاصٍ . . فَهَدَرٌ ، وَإِنْ مَاتَا سِرَايَةً مَعاً أَوْ سَبَقَ ٱلْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ . . فَقَدِ ٱقْتَصَّ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ . . فَلَهُ نِصْفُ ٱلدِّيَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(ولو قطع فسرىٰ) القطع إلى النفس (. . فللولي حز رقبته) تسهيلاً عليه ، (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للسراية ، (وإن شاء . . انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة .

(ولو مات بجائفة أو كسر عضد . . فالحز) فقط للولي .

(وفي قول) : له (كفعله) أي : الجاني ؛ فيجيفه أو يكسر عضده وإن لم يكن في الجائفة والكسر لو لم يسريا قصاص ، والأول نظر إلىٰ عدمه فيهما ، (فإن لم يمت) بالجائفة (. . لم تزد الجوائف في الأظهر) بل تحز رقبته ، والثاني : تزاد حتىٰ يموت ، والأول من الخلاف الأول قال الرافعي في « الشرح » : أظهر عند البغوي ، والثاني قال : أظهر عند الشيخ أبي حامد وغيره من العراقيين والروياني[1] ، وعبر في « الروضة » بدلهم بـ(الأكثرين)[2] ، وعبارة « المحرر » : فيستوفي القصاص بمثل ذلك أو بالسيف ؟ فيه قولان ، رجح كثيرون الثاني[3] ؛ وكأنه لما تقدم عنه في « الشرح » سبق قلم . . مشىٰ عليه في « المنهاج » ، ولم يذكر في « الروضة » ترجيحه عن أحد .

(ولو اقتص مقطوع ثم مات سراية . . فلوليه حزٌّ ، وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف ، (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) سراية (. . فلوليه الحزُّ ، فإن عفا . . فلا شيء) له ؛ لأنه استوفىٰ ما يقابل الدية .

(ولو مات جانٍ من قطع قصاص . . فهدر) لأنه قطع بحق (وإن ماتا) أي : الجاني القاطع والمجني عليه المقتص (سراية معاً أو سبق المجني عليه . . فقد اقتص) بالقطع والسراية ، (وإن تأخر . . فله نصف الدية) في تركة الجاني (في الأصح) ، والثاني : لا شيء له ؛ لأن الجاني مات من سراية بفعله وحصلت المقابلة ، ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية ، وفي سبق المجني عليه

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٢٧٩) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٣١) .
(٣) المحرر (٣٩٩) .

وَلَوْ قَالَ مُسْتَحِقُّ يَمِينٍ : (أَخْرِجْهَا) ، فَأَخْرَجَ يَسَاراً وَقَصَدَ إِبَاحَتَهَا . . فَمُهْدَرَةٌ ، وَإِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا عَنِ ٱلْيَمِينِ وَظَنَنْتُ إِجْزَاءَهَا) فَكَذَّبَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ قِصَاصَ فِي ٱلْيَسَارِ ، وَتَجِبُ دِيَةٌ ، وَيَبْقَىٰ قِصَاصُ ٱلْيَمِينِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (دُهِشْتُ فَظَنَنْتُهَا ٱلْيَمِينَ) ، وَقَالَ ٱلْقَاطِعُ : (ظَنَنْتُهَا ٱلْيَمِينَ) .

فَصْلٌ

[في موجب العمد وفي العفو]

مُوجَبُ ٱلْعَمْدِ ٱلْقَوَدُ ، وَٱلدِّيَةُ بَدَلٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَحَدُهُمَا مُبْهَماً ، وَعَلَى ٱلْقَوْلَيْنِ لِلْوَلِيِّ عَفْوٌ عَلَى ٱلدِّيَةِ بِغَيْرِ رِضَا ٱلْجَانِي ، . . . .

وجه : أن له نصف الدية ؛ لأن سراية الجاني مهدرة .

(**ولو قال مستحق يمين : أخرجها ، فأخرج يساراً وقصد إباحتها**) فقطعها المستحق (. . **فمهدرة**) أي : لا قصاص فيها ولا دية ، سواء تلفظ بالإذن في القطع أم لا ، وسواء علم القاطع أنها اليسار أم لا ، ويعزر في العلم ، (**وإن قال**) المخرج بعد قطعها : (**جعلتها**) حالة الإخراج (**عن اليمين وظننت إجزاءها**) عنها (**فكذبه**) المستحق في الظن المرتب عليه الجعل المذكور (. . **فالأصح : لا قصاص في اليسار**) لتسليط مخرجها بجعلها عوضاً ، (**وتجب دية**) فيها بالجعل المذكور ، ومقابل **الأصح** : فيها القصاص ؛ لأن قطعها بلا استحقاق ، (**ويبقىٰ قصاص اليمين**) في هٰذه المسألة على الوجهين وفي المسألة قبلها ، (**وكذا لو قال**) المخرج : (**دهشت**) بفتح وضم أوله وكسر ثانيه (**فظننتها اليمين ، وقال القاطع**) المستحق أيضاً : (**ظننتها اليمين**) أي : فلا قصاص فيها في **الأصح** ، وتجب ديتها ، ويبقىٰ قصاص اليمين .

* * *

(**فصل : موجب العمد**) في نفس أو طرف ، وهو بفتح الجيم : (**القود**) بفتح الواو ؛ أي : القصاص وسمي قوداً ؛ لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره ، قاله الأزهري[١] ، (**والدية بدل**) عنه (**عند سقوطه**) بغير عفو أو بعفو عنه عليها ، (**وفي قول**) : موجبه (**أحدهما مبهماً**) وفي « المحرر » : لا بعينه[٢] ؛ أي : وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أيٍّ معينٍ منهما ، (**وعلى القولين : للولي عفو**) عن القود (**على الدية بغير رضا الجاني**) لأنها بدل القصاص على الأول

---

(١) الزاهر (ص٢٣٧) .
(٢) المحرر (ص٣٩٩) .

وَعَلَى ٱلأَوَّلِ لَوْ أَطْلَقَ ٱلْعَفْوَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ دِيَةَ ، وَلَوْ عَفَا عَنِ ٱلدِّيَةِ . . لَغَا ، وَلَهُ ٱلْعَفْوُ بَعْدَهُ عَلَيْهَا . وَلَوْ عَفَا عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ ٱلدِّيَةِ . . ثَبَتَ إِنْ قَبِلَ ٱلْجَانِي ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلاَ يَسْقُطُ ٱلْقَوَدُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَيْسَ لِمَحْجُورِ فَلَسٍ عَفْوٌ عَنْ مَالٍ إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ عَفَا عَلَى ٱلدِّيَةِ . . ثَبَتَتْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَكَمَا سَبَقَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَىٰ أَنْ لاَ مَالَ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَجِبُ شَيْءٌ ، وَٱلْمُبَذِّرُ فِي ٱلدِّيَةِ كَمُفْلِسٍ ، وَقِيلَ : كَصَبِيٍّ . وَلَوْ تَصَالَحَا عَنِ ٱلْقَوَدِ عَلَىٰ مِئَتَيْ بَعِيرٍ . . لَغَا إِنْ أَوْجَبْنَا أَحَدَهُمَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلصِّحَّةُ . . . .

وأحد ماصدقي موجبه على الثاني ، (وعلى الأول : لو أطلق العفو) عن القود بأن لم يتعرض للدية (. . فالمذهب : لا دية) وفي قول أو وجه من طريق : تجب ؛ لأنها بدله ، والأول يمنع البدلية في هـٰذه الصورة ، (ولو عفا عن الدية . . لغا) هـٰذا العفو ، (وله العفو بعده عليها) لأن اللاغي كالمعدوم .

(ولو عفا) عن القود (علىٰ غير جنس الدية . . ثبت) الغير المعفو عليه (إن قبل الجاني) ذلك وسقط القصاص ، (وإلا . . فلا) يثبت ، (ولا يسقط القود في الأصح) لأن العوض لم يحصل ، والثاني : يسقط ؛ لرضاه بالصلح عنه ، وعلىٰ هـٰذا : قال البغوي : هو كما لو عفا مطلقاً[(١)] ؛ أي : فيأتي فيه الخلاف السابق .

(وليس لمحجور فلس عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما) للتفويت على الغرماء ، (وإلا) بأن أوجبنا القود بعينه : (فإن عفا) عنه (على الدية . . ثبتت ، وإن أطلق) العفو (. . فكما سبق) أي : أن المذهب : لا دية ، (وإن عفا علىٰ أن لا مال . . فالمذهب : أنه لا يجب شيء) وقيل : تجب الدية ؛ بناءً علىٰ أن إطلاق العفو يوجبها فليس له تفويتها ، ودفع بأن المفلس لا يكلف الاكتساب ، (والمبذر) بالمعجمة (في الدية كمفلس) فلا تجب في صورتي العفو ، (وقيل : كصبي) فتجب .

(ولو تصالحا عن القود علىٰ مئتي بعير . . لغا إن أوجبنا أحدهما) لأنه زيادة على الواجب ، (وإلا) بأن أوجبنا القود بعينه (. . فالأصح : الصحة) لأنه بدل عن الواجب بالاختيار ، والثاني يقول : الدية خلفه فلا يزاد عليها .

---

(١) التهذيب (٧/ ٧٥) .

وَلَوْ قَالَ رَشِيدٌ : (ٱقْطَعْنِي) فَفَعَلَ . . فَهَدَرٌ ، فَإِنْ سَرَىٰ أَوْ قَالَ : (ٱقْتُلْنِي) . . فَهَدَرٌ ، وَفِي قَوْلٍ : تَجِبُ دِيَةٌ ، وَلَوْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَوَدِهِ وَأَرْشِهِ ؛ فَإِنْ لَمْ يَسْرِ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَإِنْ سَرَىٰ . . فَلاَ قِصَاصَ . وَأَمَّا أَرْشُ ٱلْعُضْوِ : فَإِنْ جَرَىٰ لَفْظُ وَصِيَّةٍ ؛ كَـ(أَوْصَيْتُ لَهُ بِأَرْشِ هَـٰذِهِ ٱلْجِنَايَةِ) . . فَوَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، أَوْ لَفْظُ إِبْرَاءٍ أَوْ إِسْقَاطٍ ، أَوْ عَفْوٍ . . سَقَطَ ، وَقِيلَ : وَصِيَّةٌ . وَتَجِبُ ٱلزِّيَادَةُ عَلَيْهِ إِلَىٰ تَمَامِ ٱلدِّيَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ تَعَرَّضَ فِي عَفْوِهِ لِمَا يَحْدُثُ مِنْهَا . . سَقَطَتْ ، فَلَوْ سَرَىٰ إِلَىٰ عُضْوٍ آخَرَ وَٱنْدَمَلَ . . ضَمِنَ دِيَةَ ٱلسِّرَايَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

(ولو قال رشيد) لآخر : (اقطعني ففعل . . فهدر) أي : لا قصاص فيه ولا دية ، (فإن سرىٰ) القطع (أو قال : اقتلني) فقتله (. . فهدر) للإذن ، (وفي قول : تجب دية) بناءً علىٰ أنها تجب للوارث ابتداء ، (ولو قطع) بالبناء للمفعول ؛ أي : عضوه (فعفا عن قوده وأرشه : فإن لم يسر) القطع (. . فلا شيء) من قصاص أو أرش فيه ، (وإن سرىٰ) إلى النفس (. . فلا قصاص) فيه في طرف ولا نفس ؛ لأن السراية من معفو عنه .

(وأما أرش العضو : فإن جرىٰ) في لفظ العفو عنه (لفظ وصية ؛ كأوصيت له بأرش هـٰذه الجناية . . فوصية لقاتل) **الأظهر** : صحتها كما تقدم في بابها ، فإن أبطلت . . لزم أرش العضو ، وإن صححت . . سقط أرشه إن خرج من الثلث ، وإلا . . سقط منه قدر الثلث ، (أو) جرىٰ (لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو . . سقط) قطعاً ، (وقيل) : هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقاً ، ودفع بأنه إسقاط ناجز ، **والوصية** : ما تعلق بالموت .

(وتجب الزيادة عليه) أي : الأرش (إلىٰ تمام الدية) أي : تجب للسراية ، (وفي قول : إن تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها . . سقطت) أي : الزيادة ، وهـٰذا ومقابله **الراجح** القولان في إسقاط الشيء قبل ثبوته ، ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية ؛ كقوله : أوصيت له بأرش هـٰذه الجناية وأرش ما يحدث منها أو تسري إليه . . بني على القولين في الوصية للقاتل ، ويجيء في جميع الدية ما تقدم في أرش العضو في الوصية ، ولو قطعت يداه فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها : فإن لم تصحح الوصية . . وجبت الدية بكمالها ، وإن صححت . . سقطت بكمالها إن وفىٰ بها الثلث ، سواء صححنا الإبراء عما لم يجب أم لم نصححه ؛ لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شيء ، (فلو سرىٰ) قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه (إلىٰ عضو آخر) كأن قطع أصبعه فتآكل باقي الكف (واندمل) القطع الساري إلىٰ ما ذكر (. . ضمن دية السراية في الأصح) ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنها من معفو عنه ، ويضمنها أيضاً في التعرض في العفو لما يحدث من الجناية **في الأظهر** السابق .

وَمَنْ لَهُ قِصَاصُ نَفْسٍ بِسِرَايَةِ طَرَفٍ لَوْ عَفَا عَنِ ٱلنَّفْسِ . . فَلاَ قَطْعَ لَهُ ، أَوْ عَنِ ٱلطَّرَفِ . . فَلَهُ حَزُّ ٱلرَّقَبَةِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنِ ٱلنَّفْسِ مَجَّاناً ، فَإِنْ سَرَى ٱلْقَطْعُ . . بَانَ بُطْلاَنُ ٱلْعَفْوِ ، وَإِلاَّ . . فَيَصِحُّ . وَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ عَفَا فَٱقْتَصَّ ٱلْوَكِيلُ جَاهِلاً . . فَلاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ دِيَةٍ ، وَأَنَّهَا عَلَيْهِ لاَ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِهَا عَلَى ٱلْعَافِي . وَلَوْ وَجَبَ قِصَاصٌ عَلَيْهَا فَنَكَحَهَا عَلَيْهِ . . جَازَ وَسَقَطَ ، فَإِنْ فَارَقَ قَبْلَ ٱلْوَطْءِ . . رَجَعَ بِنِصْفِ ٱلأَرْشِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِنِصْفِ مَهْرِ ٱلْمِثْلِ ....

(ومن له قصاص نفس بسراية طرف) قطع (لو عفا عن النفس . . فلا قطع له) لأن مستحقه القتل وقد عفا عنه .

(أو) عفا (عن الطرف . . فله حز الرقبة في الأصح) لاستحقاقه ، والثاني يقول : استحقه بالقطع الساري وقد عفا عنه .

(ولو قطعه ثم عفا عن النفس مجاناً : فإن سرى القطع . . بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصاً ، (وإلا) أي : وإن وقف (. . فيصح) العفو .

(ولو وكل) باستيفاء القصاص (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلاً) عفوه (. . فلا قصاص عليه) لعذره ، (والأظهر : وجوب دية ، وأنها عليه لا علىٰ عاقلته) أي : فتكون حالة في الأصح مغلظة في المشهور ، وهي لورثة الجاني ، (والأصح : أنه لا يرجع بها على العافي) لأنه محسن بالعفو ، والثاني يقول : نشأ عنه الغرم ، ومقابل الأظهر يقول : عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو ، والخلاف في قوله : (وَأَنَّهَا . .) وجهان في « الروضة » كـ« أصلها »[1] .

(ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أي : المرأة (فنكحها عليه . . جاز وسقط) القصاص ، (فإن فارق قبل الوطء . . رجع بنصف الأرش ، وفي قول : بنصف مهر المثل) جزم في « أصل الروضة » بترجيح الأول[2] أيضاً ، والرافعي في « الشرح » عزا ترجيحه للبغوي[3] ، وقال في « المحرر » : رجح الأول[4] .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٤٩) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٧) .
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٥١) .
(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٣٠٨) .
(٤) المحرر (ص٤٠١) .

كتاب الديات

فِي قَتْلِ ٱلْحُرِّ ٱلْمُسْلِمِ مِئَةُ بَعِيرٍ مُثَلَّثَةٌ فِي ٱلْعَمْدِ : ثَلاَثُونَ حِقَّةً ، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ـ أَيْ : حَامِلاً ـ وَمُخَمَّسَةٌ فِي ٱلْخَطَأِ : عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَكَذَا بَنَاتُ لَبُونٍ وَبَنُو لَبُونٍ وَحِقَاقٌ وَجِذَاعٌ ، فَإِنْ قَتَلَ خَطَأً فِي حَرَمِ مَكَّةَ أَوِ ٱلأَشْهُرِ ٱلْحُرُمِ : ذِي ٱلْقَعْدَةِ وَذِي ٱلْحِجَّةِ وَٱلْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ ، أَوْ مَحْرَماً ذَا رَحِمٍ . . فَمُثَلَّثَةٌ . وَٱلْخَطَأُ وَإِنْ تَثَلَّثَ . . فَعَلَى ٱلْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ، وَٱلْعَمْدُ عَلَى ٱلْجَانِي مُعَجَّلَةٌ ، وَشِبْهُ ٱلْعَمْدِ . . . .

(كتاب الديات)

جمع دية ، والهاء عوض من واو فاء الكلمة ، يقال : وديت القتيل : أعطيت ديته ، وبيانها يأتي .

(في قتل الحر المسلم مئة بعير مثلثة في العمد : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ؛ أي : حاملاً) لحديث الترمذي بذلك ، وسواء أوجب القصاص فعفا على الدية أم لم يوجبه ؛ كقتل الوالد ولده ، والبعير يطلق على الذكر والأنثىٰ ، **والخلفة** : بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ، (ومخمسة في الخطأ : عشرون بنت مخاض ، وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) جمع حقة وجذعة ؛ لحديث الترمذي وغيره[1] بذلك ، (فإن قتل خطأ في حرم مكة أو الأشهر الحرم : ذي القعدة وذي الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على المشهور فيهما (والمحرم ورجب ، أو محرماً ذا رحم)[2] كالأم والأخت (. . فمثلثة) لعظم حرمة الثلاثة ؛ لما ورد فيها ، ولا يلحق بحرم مكة حرم المدينة ولا الإحرام ، ولا بالأشهر الحرم رمضان ، ولا أثر لمحرم الرضاع والمصاهرة ، ولا لقريب غير محرم ؛ كولد العم .

(والخطأ وإن تثلث) دية بما ذكر (. . فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) لما سيأتي في بابها ، (والعمد) أي : ديته (على الجاني معجلة) علىٰ قياس إبدال المتلفات ، (وشبه العمد) أي : ديته

---

(١) سنن الترمذي (١٣٨٦) ، وأخرجه أبو داوود (٤٥٤٥) ، وابن ماجه (٢٦٣١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) قوله : (أو محرماً ذا رحم) لفظة (ذا رحم) زيادة له لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص٧٣) .

مُثَلَّثَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ . وَلاَ يُقْبَلُ مَعِيبٌ وَمَرِيضٌ إِلاَّ بِرِضَاهُ . وَيَثْبُتُ حَمْلُ ٱلْخَلِفَةِ بِأَهْلِ ٱلْخِبْرَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : إِجْزَاؤُهَا قَبْلَ خَمْسِ سِنِينَ ، وَمَنْ لَزِمَتْهُ وَلَهُ إِبِلٌ . . فَمِنْهَا ـ وَقِيلَ : مِنْ غَالِبِ إِبِلِ بَلَدِهِ ـ وَإِلاَّ . . فَغَالِبِ بَلْدَةٍ ، أَوْ قَبِيلَةٍ بَدَوِيٍّ ، وَإِلاَّ . . فَأَقْرَبِ بِلاَدٍ ، وَلاَ يَعْدِلُ إِلَىٰ نَوْعٍ وَقِيمَةٍ إِلاَّ بِتَرَاضٍ ، وَلَوْ عُدِمَتْ . . فَٱلْقَدِيمُ : أَلْفُ دِينَارٍ أَوِ ٱثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَٱلْجَدِيدُ : قِيمَتُهَا بِنَقْدِ بَلَدِهِ ، وَإِنْ وُجِدَ بَعْضٌ . . أُخِذَ وَقِيمَةَ ٱلْبَاقِي . . . .

(مثلثة على العاقلة مؤجلة) التثليث ؛ لحديث النسائي وغيره[١] ، والباقي لما سيأتي في بابها .

(ولا يقبل معيب) بمثبت الرد في البيع (ومريض إلا برضاه) أي : المستحق بذلك بدلاً عن حقه في الذمة السالم من العيب والمرض .

(ويثبت حمل الخلفة بأهل الخبرة) أي : عدلين منهم ، (والأصح : إجزاؤها قبل خمس سنين) وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها ، والثاني : اعتبر الغالب ، وفي « الروضة » كـ« أصلها »[٢] حكاية الخلاف قولين ، (ومن لزمته) الدية من العاقلة أو الجاني (وله إبل . . فمنها) تؤخذ ، (وقيل : من غالب إبل بلده) إن كانت إبله من غير ذلك ، ومثل البلد القبيلة ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له إبل (. . فغالب) ـ بالجر ـ إبل (بلدة) بلدي (أو قبيلة بدوي ، وإلا) أي : وإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل (. . فأقرب) بالجر (بلاد) أي : فمن غالب إبل الأقرب ، ويلزمه النقل إن قربت المسافة ، فإن بعدت ؛ بأن كانت مسافة القصر وعظمت المؤنة والمشقة . . لم يلزمه وسقطت المطالبة بالإبل ، (ولا يعدل إلىٰ نوع وقيمة إلا بتراض) فيجوز العدول به ، قال في « البيان » : هٰكذا أطلقه ، وليكن مبنياً علىٰ جواز الصلح عن إبل الدية[٣] ، أي : والأصح : منعه ؛ لجهالة صفتها ، (ولو عدمت) الإبل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه أو وجدت فيه بأكثر من ثمن المثل (. . فالقديم) : الواجب (ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم) فضة ؛ لحديث بذلك رواه ابن حبان وغيره[٤] ، (والجديد) : الواجب (قيمتها) بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم (بنقد بلده) الغالب ، (وإن وجد بعض) منها (. . أخذ وقيمة الباقي) .

---

(١) سنن النسائي (٨/ ٤١ـ ٤٢) ، وأخرجه أبو داوود (٤٥٥١) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٣٢١) .

(٣) البيان (١١/ ٤٨٩) .

(٤) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) عن عمرو بن حزم رضي الله عنه ، وأخرجه أبو داوود (٤٥٤٦) ، والترمذي (١٣٨٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَٱلْمَرْأَةُ وَٱلْخُنْثَىٰ كَنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وَجُرْحاً ، وَيَهُودِيٌّ وَنَصْرَانِيٌّ ثُلُثُ مُسْلِمٍ ، وَمَجُوسِيٌّ ثُلُثَا عُشْرِ مُسْلِمٍ ، وَكَذَا وَثَنِيٌّ لَهُ أَمَانٌ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ مَنْ لَمْ يَبْلُغْهُ ٱلإِسْلاَمُ إِنْ تَمَسَّكَ بِدِينٍ لَمْ يُبَدَّلْ . . فَدِيَةُ دِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَكَمَجُوسِيٍّ .

فَصْلٌ

[في موجب ما دون النفس من جرح أو نحوه]

فِي مُوضِحَةِ ٱلرَّأْسِ أَوِ ٱلْوَجْهِ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، . . . .

(والمرأة والخنثىٰ) في الدية (كنصف) دية (رجل نفساً وجرحاً) بضم الجيم ؛ روى البيهقي حديث : « دية المرأة نصف دية الرجل »[1] ، وألحق بنفسها جروحها وبها الخنثىٰ نفساً وجرحاً ؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها ، (و) دية (يهودي ونصراني ثلث) دية (مسلم) أخذاً من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : (أنه صلى الله عليه وسلم فرض علىٰ كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم) رواه عبد الرزاق في « مصنفه »[2] ، وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما ، (و) دية (مجوسي ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم : ثمان مئة درهم ، ويعبر عن ذلك بخمس دية الذمي ؛ وهو من له كتاب ودين كان حقاً وتحل ذبيحته ومناكحته ، ويقر بالجزية ، وليس للمجوسي من هـٰذه الخمسة إلا الخامس فكانت ديته خمس ديته ، (وكذا وثني) أي : عابد وثن بالمثلثة ؛ أي : صنم (له أمان) بأن دخل لنا رسولاً فقتل ، ومثله عابد الشمس والقمر ؛ أي : ديته دية مجوسي ، والمرأة في الأربعة على النصف مما ذكر ، (والمذهب : أن من لم يبلغه الإسلام) وقتل : (إن تمسك بدين لم يبدل . . فدية دينه) ديته ، وقيل : دية مسلم ؛ لعذره ، (وإلا) بأن تمسك بدين بدل (. . فكمجوسي) ديته ، وقيل : دية ذلك الدين .

* * *

(فصل : في موضحة الرأس أو الوجه لحر مسلم) أي : منه (خمسة أبعرة) لحديث : «في الموضحة خمس من الإبل » رواه الترمذي والثلاثة ، وحسنه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[3] ،

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/ ٩٥) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه .

(٢) المصنف (١٨٤٧٤) .

(٣) سنن الترمذي (١٣٩٠) ، سنن أبي داوود (٤٥٦٦) ، سنن النسائي (٧٠٢٨) ، سنن ابن ماجه (٢٦٥٥) .

وَهَاشِمَةٍ مَعَ إِيضَاحٍ عَشَرَةٌ ، وَدُونَهُ خَمْسَةٌ ـ وَقِيلَ : حُكُومَةٌ ـ وَمُنَقِّلَةٍ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَمَأْمُومَةٍ ثُلُثُ ٱلدِّيَةِ ، وَلَوْ أَوْضَحَ فَهَشَمَ آخَرُ ، وَنَقَّلَ ثَالِثٌ ، وَأَمَّ رَابِعٌ . فَعَلَىٰ كُلٍّ مِنَ ٱلثَّلَاثَةِ خَمْسَةٌ ، وَٱلرَّابِعِ تَمَامُ ٱلثُّلُثِ . وَٱلشِّجَاجُ قَبْلَ ٱلْمُوضِحَةِ إِنْ عُرِفَتْ نِسْبَتُهَا مِنْهَا . . وَجَبَ قِسْطٌ مِنْ أَرْشِهَا ، وَإِلَّا . . فَحُكُومَةٌ كَجُرْحِ سَائِرِ ٱلْبَدَنِ . وَفِي جَائِفَةٍ ثُلُثُ دِيَةٍ ، وَهِيَ : جُرْحٌ يَنْفُذُ إِلَىٰ جَوْفٍ كَبَطْنٍ وَصَدْرٍ وَثُغْرَةٍ . . . .

والبعير يطلق على الذكر والأنثىٰ ، (و) في (هاشمة مع إيضاح عشرة) لما روي عن زيد بن ثابت : (أنه صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل) ورواه الدارقطني والبيهقي موقوفاً علىٰ زيد[1] ، (ودونه) أي : وفي هاشمة من غير إيضاح (خمسة) أخذاً مما ذكر قبل ، (وقيل : حكومة) ككسر سائر العظام ، (و) في (منقلة) وهي مسبوقة بهشم وإيضاح (خمسة عشر) بعيراً ؛ لحديث عمرو بن حزم بذلك ، رواه أبو داوود والنسائي وابن حبان والحاكم[2] ، ورووا من حديثه ما سبق في (الموضحة) ، (و) في (مأمومة ثلث الدية) لحديث عمرو بذلك أيضاً ، وقيس بها الدامغة ، وقيل : تزاد حكومة ؛ لخرق الخريطة ، وقيل : فيها الدية ؛ لأنها تذفف ، ومنع ذلك ، (ولو أوضح) واحد (فهشم آخر ونقل ثالث وأم رابع . . فعلىٰ كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير ، وهـٰذا كله في المسلم الذكر ؛ فالخمسة في الموضحة مثلاً نصف عشر ديته ، فتراعىٰ هـٰذه النسبة في حق غيره ؛ ففي موضحة المرأة بعيران ونصف ، والذمي بعير وثلثان ، والمجوسي ثلث بعير ، وعلىٰ هـٰذا القياس .

(والشجاج قبل الموضحة) من الحارصة وغيرها المتقدم (إن عرفت نسبتها منها) أي : من الموضحة ؛ بأن كان علىٰ رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلاً عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (. . وجب قسط من أرشها) أي : الموضحة ، (وإلا) أي : وإن لم تعرف نسبتها منها (. . فحكومة كجرح سائر البدن) أي : باقيه ؛ كالإيضاح والهشم والتنقيل ؛ ففيه حكومة .

(وفي جائفة ثلث دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك ، رواه النسائي وابن حبان والحاكم[3] ، وهـٰذا كالمستثنىٰ مما قبله ، (وهي : جرح ينفذ) بالمعجمة (إلىٰ جوف ؛ كبطن وصدر وثغرة

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٠١) ، السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٢) .

(٢) مراسيل أبي داوود (٢٤٦) ، سنن النسائي (٧٠٢٩) ، صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرك (١/ ٣٩٧) .

(٣) سبق تخريجه .

نَحْرٍ وَجَبِينٍ وَخَاصِرَةٍ ، وَلاَ يَخْتَلِفُ أَرْشُ مُوضِحَةٍ بِكِبَرِهَا . وَلَوْ أَوْضَحَ مَوْضِعَيْنِ بَيْنَهُمَا لَحْمٌ وَجِلْدٌ ، قِيلَ : أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَمُوضِحَتَانِ ، وَلَوِ ٱنْقَسَمَتْ مُوضِحَتُهُ عَمْداً وَخَطَأً أَوْ شَمِلَتْ رَأْساً وَوَجْهاً . . فَمُوضِحَتَانِ ، وَقِيلَ : مُوضِحَةٌ . وَلَوْ وَسَّعَ مُوضِحَتَهُ . . فَوَاحِدَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ غَيْرِهِ . . فَثِنْتَانِ . وَٱلْجَائِفَةُ كَمُوضِحَةٍ فِي ٱلتَّعَدُّدِ ، وَلَوْ نَفَذَتْ فِي بَطْنٍ وَخَرَجَتْ مِنْ ظَهْرٍ . . فَجَائِفَتَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَوْصَلَ جَوْفَهُ سِنَاناً لَهُ طَرَفَانِ . . فَثِنْتَانِ ، وَلاَ يَسْقُطُ ٱلأَرْشُ بِٱلْتِحَامِ مُوضِحَةٍ وَجَائِفَةٍ . . . .

نحر) بضم المثلثة (**وجبين وخاصرة**) أي : كداخل المذكورات ، وصور في الجبين بما نقل عنهم من أن الجرح النافذ منه إلىٰ جوف الدماغ جائفة ، ووجه به العدول عن قول « المحرر » وغيره : (الجنبين)[1] المفهوم مما ذكر معه ، ومنه : الورك ، وليس من الجوف داخل الفم والأنف ، (**ولا يختلف أرش موضحة بكبرها**) فالكبيرة وغيرها سواء في أرشها المتقدم .

(**ولو أوضح موضعين بينهما لحم وجلد ـ قيل : أو أحدهما ـ فموضحتان**) **وجهه في الثانية** : وجود حاجز بين الموضعين ، **والأصح** : فيها واحدة ؛ لأن الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالإيضاح ، ولو عاد الجاني فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال . . لزمه أرش واحد **على الصحيح** ، وكذا لو تآكل الحاجز بينهما ؛ لأن الحاصل بسراية فعله منسوب إليه ، (**ولو انقسمت موضحته عمداً وخطأً أو شملت رأساً ووجهاً . . فموضحتان ، وقيل : موضحة**) نظراً للصورة ، والأول نظر إلى اختلاف الحكم أو المحل .

(**ولو وسع موضحته . . فواحدة على الصحيح**) كما لو أتىٰ به ابتداء كذلك ، **والثاني** : ثنتان ، (**أو**) موضحة (**غيره . . فثنتان**) لأن فعله لا يبنىٰ علىٰ فعل غيره .

(**والجائفة كموضحة في التعدد**) وعدمه ، فلو أجافه في موضعين **بينهما لحم وجلد ـ قيل : أو أحدهما ـ فجائفتان** ، ولو رفع الحاجز بينهما أو تآكل . . فواحدة **على الصحيح** ، وكذا لو انقسمت عمداً وخطأً ، (**ولو نفذت**) بالمعجمة (**في بطن وخرجت من ظهر . . فجائفتان في الأصح**) اعتباراً للخارجة بالداخلة ، **والثاني** : في الخارجة حكومة ، (**ولو أوصل جوفه سناناً له طرفان . . فثنتان**) حيث الحاجز بينهما سليم ، (**ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة**) لأنه في مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل .

---

(١) المحرر (ص٤٠٣) .

وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ فِي ٱلأُذُنَيْنِ دِيَةً لاَ حُكُومَةً ، وَبَعْضٌ بِقِسْطِهِ ، وَلَوْ أَيْبَسَهُمَا . . فَدِيَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : حُكُومَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ يَابِسَتَيْنِ . . فَحُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ . وَفِي كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ وَلَوْ عَيْنَ أَحْوَلَ وَأَعْمَشَ وَأَعْوَرَ ، وَكَذَا مَنْ بِعَيْنِهِ بَيَاضٌ لاَ يَنْقُصُ ٱلضَّوْءَ ، فَإِنْ نَقَصَ . . فَقِسْطٌ ، فَإِنْ لَمْ يَنْضَبِطْ . . فَحُكُومَةٌ . وَفِي كُلِّ جَفْنٍ رُبُعُ دِيَةٍ وَلَوْ لِأَعْمَىٰ ، وَمَارِنٍ دِيَةٌ . . . .

(والمذهب : أن في الأذنين دية لا حكومة) وهو قول أو وجه مخرج ووجه : بأن السمع لا يحلهما ، وليس فيهما منفعة ظاهرة ، واستدل الأول بحديث عمرو بن حزم : « وفي الأذن خمسون من الإبل » رواه الدارقطني والبيهقي[1] ، وسواء فيهما القطع والقلع ، والسميع والأصم (وبعض) منهما (بقسطه) من الدية ، وهو صادق بواحدة ففيها النصف ، وبه صرح في « المحرر »[2] ، وببعضها ويقدر بالمساحة ، (ولو أيبسهما) بالجناية (. . فدية ، وفي قول : حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك ، وهي جمع الصوت ليصل إلى الصماخ ومحل السماع ، وعورض ببطلان المنفعة الأخرىٰ ؛ وهي دفع الهوام بالإحساس ، (ولو قطع يابستين . . فحكومة ، وفي قول : دية) الأول مبني على الأول ، والثاني على الثاني كما في « المحرر »[3] .

(وفي كل عين نصف دية) لحديث عمرو بن حزم : « في العين خمسون من الإبل » رواه مالك[4] ، وحديثه أيضاً : « وفي العينين الدية » رواه النسائي وابن حبان والحاكم[5] ، (ولو) هي (عين أحول وأعمش وأعور) أي : ذي عين واحدة . . ففيها نصف الدية ؛ لأن المنفعة باقية في أعينهم ومقدارها لا ينظر إليه ، (وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء) . . فيها نصف الدية ، (فإن نقص . . فقسط) منه فيها إن انضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها ، (فإن لم ينضبط) النقص (. . فحكومة) فيها ، وسواء كان البياض على البياض أم السواد أم الناظر .

(وفي كل جفن ربع دية ولو) كان (لأعمىٰ) . . ففي الأربعة الدية ، علىٰ قياس أن في المتعدد من جنسٍ الديةُ تقسم علىٰ أفراده كالعينين والأذنين ، (و) في (مارن) وهو ما لان من الأنف مشتمل علىٰ طرفين وحاجز (دية) لحديث عمرو بن حزم : « وفي الأنف إذا استوْعِب المارن الدية

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٢٠٩) ، السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٥) .
(٢) المحرر (ص٤٠٤) .
(٣) المحرر (ص٤٠٤) .
(٤) الموطأ (٢/ ٨٤٩) .
(٥) سنن النسائي (٧٠٢٩) ، صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) ، المستدرك (٢/ ٨٤٩) .

وَفِي كُلٍّ مِنْ طَرَفَيْهِ وَٱلْحَاجِزِ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : فِي ٱلْحَاجِزِ حُكُومَةٌ ، وَفِيهِمَا دِيَةٌ . وَكُلِّ شَفَةٍ نِصْفٌ ، وَلِسَانٍ وَلَوْ لِأَلْكَنَ وَأَرَتَّ وَأَلْثَغَ وَطِفْلٍ دِيَةٌ ، وَقِيلَ : شَرْطُ ٱلطِّفْلِ ظُهُورُ أَثَرِ نُطْقٍ بِتَحْرِيكِهِ لِبُكَاءٍ وَمَصٍّ ، وَلِأَخْرَسَ حُكُومَةٌ ، وَكُلِّ سِنٍّ لِذَكَرٍ حُرٍّ مُسْلِمٍ خَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، سَوَاءٌ كَسَرَ ٱلظَّاهِرَ مِنْهَا دُونَ ٱلسِّنْخِ أَوْ قَلَعَهَا بِهِ . وَفِي سِنٍّ زَائِدَةٍ حُكُومَةٌ ، وَحَرَكَةُ ٱلسِّنِّ إِنْ قَلَّتْ . . فَكَصَحِيحَةٍ ، وَإِنْ بَطَلَتِ ٱلْمَنْفَعَةُ . . فَحُكُومَةٌ ، أَوْ نَقَصَتْ . . فَٱلْأَصَحُّ : كَصَحِيحَةٍ . . . . . .

الكاملة » ، وحديث طاووس : عندنا في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : « وفي الأنف إذا قطع مارنه مئة من الإبل » رواهما البيهقي[١] ، ولا يزاد بقطع القصبة معه شيء ، وتندرج حكومتها في ديته **في الأصح** .

(**وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث**) من الدية ، (**وقيل : في الحاجز حكومة ، وفيهما**) أي : في الطرفين (**دية**) لأن الجمال والمنفعة فيهما ، وقال الأول : وفي الحاجز .

(**و**) في (**كل شفة نصف**) لحديث عمرو بن حزم : « وفي الشفتين الدية » رواه النسائي وابن حبان والحاكم[٢] ، (**و**) في (**لسان**) لناطق (**ولو لألكن وأرت**) بالمثناة (**وألثغ**) بالمثلثة (**وطفل . . دية**) لحديث عمرو بن حزم : « وفي اللسان الدية » رواه من ذكر قبل وأبو داوود[٣] ، (**وقيل : شرط الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص**) فإن لم يظهر . . فحكومة ، (**ولأخرس حكومة**) فإن ذهب ذوقه . . وجبت الدية .

(**و**) في (**كل سن لذكر حر مسلم خمسة أبعرة**) لحديث عبد الله بن عمرو بن العاص : « في كل سن خمس من الإبل » رواه أبو داوود[٤] ، وحديث عمرو بن حزم : « وفي السن خمس من الإبل » رواه أبو داوود والنسائي وابن حبان والحاكم[٥] ، (**سواء كسر الظاهر منها دون السنخ**) بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء ؛ وهو أصلها المستتر باللحم (**أو قلعها به**) .

(**وفي سن زائدة حكومة ، وحركة السن إن قلت**) بحيث لا تنقص المنافع (**. . فكصحيحة**) تلك السن ، (**وإن بطلت المنفعة**) بشدة الحركة (**. . فحكومة**) في سنها ، (**أو نقصت**) المنفعة بالحركة (**. . فالأصح**) : سنها (**كصحيحة**) ففيها الأرش ، والثاني : فيها الحكومة ؛ للنقص .

---

(١) السنن الكبرى (٨/ ٨٧ـ ٨٨) .
(٢) سبق تخريجه .
(٣) سبق تخريجه .
(٤) سنن أبي داوود (٤٥٦٤) .
(٥) سبق تخريجه .

وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ صَبِيٍ لَمْ يُثْغِرْ فَلَمْ تَعُدْ وَبَانَ فَسَادُ ٱلْمَنْبِتِ. . وَجَبَ ٱلْأَرْشُ ، وَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ٱلْبَيَانِ . . فَلاَ شَيْءَ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْغُورٍ فَعَادَتْ . . لاَ يَسْقُطُ ٱلْأَرْشُ ، وَلَوْ قُلِعَتِ ٱلْأَسْنَانُ . . فَبِحِسَابِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَزِيدُ عَلَىٰ دِيَةٍ إِنِ ٱتَّحَدَ جَانٍ وَجِنَايَةٌ . وَكُلُّ لَحْيٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، وَلاَ يَدْخُلُ أَرْشُ ٱلْأَسْنَانِ فِي دِيَةِ ٱللَّحْيَيْنِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَكُلُّ يَدٍ نِصْفُ دِيَةٍ إِنْ قَطَعَ مِنْ كَفٍّ ، فَإِنْ قَطَعَ فَوْقَهُ . . فَحُكُومَةٌ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَأَنْمُلَةٍ ثُلُثُ ٱلْعَشَرَةِ ، وَأَنْمُلَةِ إِبْهَامٍ نِصْفُهَا ، وَٱلرِّجْلاَنِ كَٱلْيَدَيْنِ . . . .

(ولو قلع سن صبي لم يثغر) بضبطه المتقدم ؛ أي : من أسنانه التي تسقط وتعود غالباً (فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت . . وجب الأرش) السابق ، (والأظهر : أنه لو مات قبل البيان) للحال (. . فلا شيء) لأن الأصل : براءة الذمة ، **والظاهر** : العود لو عاش ، **والثاني** : يجب الأرش ؛ لتحقق الجناية ، والأصل : عدم العود ، (و) **الأظهر** : (أنه لو قلع سن مثغور فعادت . . لا يسقط الأرش) لأن العود نعمة جديدة ، **والثاني قال** : العائدة قائمة مقام الأولىٰ ، (ولو قلعت الأسنان) كلها وهي ثنتان وثلاثون (. . فبحسابه) ففيها مئة وستون بعيراً ، (وفي قول : لا يزيد علىٰ دية إن اتحد جان وجناية) كأن يسقطها بضربة ، ولو أسقطها بضربات من غير تخلل اندمال . . ففيها القولان ، وقيل : يزاد قطعاً ؛ كما لو تخلل الاندمال بين كل سن وأخرىٰ أو تعدد الجاني .

(و) في (كل لحي) بفتح اللام (نصف دية) كالأذن ، **واللحيان** : منبت الأسنان السفلىٰ ، (ولا يدخل أرش الأسنان) وهي ست عشرة (في دية اللحيين في الأصح) ، **والثاني** : يدخل ؛ إتباعاً للأقل الأكثر ، ففيهما بأسنانهما على الأول مئة وثمانون بعيراً ، وعلى الثاني مئة ، وقد لا يكون عليهما أسنان ؛ كلحي طفل لم تنبت أسنانه أو شيخ تناثرت أسنانه .

(و) في (كل يد نصف دية إن قطع من كف ، فإن قطع من فوقه . . فحكومة) أيضاً ، (وفي كل إصبع عشرة أبعرة ، و) في كل (أنملة) من غير إبهام (ثلث العشرة ، و) في (أنملة إبهام نصفها ، والرجلان كاليدين) في جميع ما ذكر ؛ ففي قطع كل رجل من القدم نصف دية ، ومن فوقه حكومة أيضاً ، وفي كل أصبع منهما عشرة أبعرة ، وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد ، كذا قالوا ؛ روى النسائي وغيره من حديث عمرو بن حزم : « في اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل »[1] .

---

(١) سبق تخريجه .

وَفِي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُهَا ، وَحَلَمَتَيْهِ حُكُومَةٌ ، وَفِي قَوْلٍ : دِيَةٌ ، وَفِي أُنْثَيَيْنِ دِيَةٌ ، وَكَذَا ذَكَرٌ وَلَوْ لِصَغِيرٍ وَشَيْخٍ وَعِنِّينٍ . وَحَشَفَةٌ كَذَكَرٍ ، وَبَعْضُهَا بِقِسْطِهِ مِنْهَا ، وَقِيلَ : مِنْ كُلِّ ٱلذَّكَرِ ، وَكَذَا حُكْمُ بَعْضِ مَارِنٍ وَحَلَمَةٍ ، وَفِي ٱلأَلْيَيْنِ ٱلدِّيَةُ ، وَكَذَا شُفْرَاهَا ، وَكَذَا سَلْخُ جِلْدٍ إِنْ بَقِيَ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ وَحَزَّ غَيْرُ ٱلسَّالِخِ رَقَبَتَهُ .

فَرْعٌ
[في موجب إزالة المنافع]

فِي ٱلْعَقْلِ دِيَةٌ ، . . . .

(وفي حلمتيها) أي : المرأة (ديتها) ففي كل واحدة ـ وهي : رأس الثدي ـ النصف ؛ لأن منفعة الإرضاع بها كمنفعة اليد بالأصابع ، ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء ، وتدخل حكومته في ديتها في الأصح ، (و) في (حلمتيه) أي : الرجل (حكومة ، وفي قول : دية) كالمرأة ، وفرق الأول بانتفاء المنفعة فيه ، (وفي أنثيين) أي : جلدتي البيضتين (دية ، وكذا ذكر) لحديث عمرو بن حزم : « في الذكر وفي الأنثيين الدية » رواه أبو داوود والنسائي وابن حبان والحاكم[1] (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) . . ففيه دية .

(وحشفة كذكر) ففيها دية ؛ لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها ، (وبعضها بقسطه منها ، وقيل : من كل الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية ، (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) أي : يكون بقسطه من المارن والحلمة ، وقيل : بقسطه من جميع الأنف والثدي ؛ بناءً على اندراج حكومة قصبة الأنف وحكومة الثدي في دية المارن ودية الحلمة ، وقد تقدم ، (وفي الأليين) وهما موضع القعود (الدية) كالأنثيين ، والمرأة كالرجل ؛ ففي أليبها ديتها ، وفي الواحدة النصف ، ولو قطع بعض إحداهما . . وجب قسطه إن عرف قدره ، وإلا . . فالحكومة ، (وكذا شفراها) أي : المرأة ، وهما : حرفا الفرج ، فيهما ديتها كالأليين ، (وكذا سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه (إن بقي) فيه (حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته) بعد السلخ ؛ أي : إن فرض ذلك ، وإلا . . فالسلخ قاتل له ، وجعل في وجوب الدية كواحد وجبت فيه من البدن كاللسان والذكر .

(فَرْعٌ)
في إزالة المنافع

(في العقل) أي : إزالته (دية) روى البيهقي حديث : « في العقل الدية »[2] ، ونقل ابن المنذر

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٦) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه .

فَإِنْ زَالَ بِجُرْحٍ لَهُ أَرْشٌ أَوْ حُكُومَةٌ . . وَجَبَا ، وَفِي قَوْلٍ : يَدْخُلُ ٱلْأَقَلُّ فِي ٱلْأَكْثَرِ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَظِمْ قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ فِي خَلَوَاتِهِ . . فَلَهُ دِيَةٌ بِلاَ يَمِينٍ . وَفِي ٱلسَّمْعِ دِيَةٌ ، وَمِنْ أُذُنٍ نِصْفٌ ، وَقِيلَ : قِسْطُ ٱلنَّقْصِ ، وَلَوْ أَزَالَ أُذُنَيْهِ وَسَمْعَهُ . . فَدِيَتَانِ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ وَٱنْزَعَجَ لِلصِّيَاحِ فِي نَوْمٍ وَغَفْلَةٍ . . فَكَاذِبٌ ، وَإِلاَّ . . حَلَفَ وَأَخَذَ دِيَةً ، وَإِنْ نَقَصَ . . فَقِسْطُهُ إِنْ عُرِفَ ، وَإِلاَّ . . فَحُكُومَةٌ . . . .

فيه الإجماع[1] ، ولا يزاد عليها إن زال بجناية لا أرش لها ولا حكومة ؛ كأن ضرب رأسه أو لطمه ، (**فإن زال بجرح له أرش أو حكومة . . وجبا**) أي : الدية والأرش أو الحكومة ، (**وفي قول : يدخل الأقل في الأكثر**) ففي زواله بالإيضاح يدخل أرش الموضحة في ديته ، وفي زواله بقطع اليدين والرجلين تدخل ديته في ديتهما ، (**ولو ادعىٰ**) المجني عليه (**زواله**) أي : العقل بالجناية وأنكر الجاني : (**فإن لم ينتظم قوله**) أي : المجني عليه (**وفعله في خلواته**) بأن روقب فيها (. . **فله دية بلا يمين**) لأن يمينه تثبت جنونه ، والمجنون لا يحلف ، وإن انتظم قوله وفعله في خلواته . . صدق الجاني بيمينه ، وإنما حلف لاحتمال صدور المنتظم اتفاقاً أو جرياً على العادة ، وفي قوله : (**ادعىٰ**) المعدول إليه عن قول « المحرر » وغيره : (أنكر الجاني)[2] . . تصريح بالدعوى الأصل للإنكار ، وفهم من السياق : أن المدعي المجني عليه ، واستشكل سماع دعواه المتضمنة لزوال عقله ، وأول بأن المراد : ادعىٰ وليه ، ومنه : منصوب الحاكم .

(**وفي السمع**) أي : إبطاله (**دية**) روى البيهقي حديث : « في السمع الدية »[3] ، ونقل ابن المنذر فيه الإجماع[4] ، (**و**) في إبطاله (**من أذن نصف**) من الدية ، (**وقيل : قسط النقص**) منه من الدية ، (**ولو أزال أذنيه وسمعه . . فديتان**) لأن السمع ليس في الأذنين ، (**ولو ادعىٰ زواله وانزعج للصياح في نوم وغفلة . . فكاذب**) لكن يحلف الجاني ؛ لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر اتفاقي ، (**وإلا**) أي : وإن لم ينزعج (**حلف**) لاحتمال تجلده (**وأخذ دية ، وإن نقص**) السمع (. . **فقسطه**) أي : النقص من الدية (**إن عرف**) قدره ؛ بأن عرف أنه كان يسمع من موضع كذا ، فصار يسمع من قدر نصفه مثلاً ، (**وإلا**) أي : وإن لم يعرف قدره بالنسبة (. . **فحكومة**) فيه

---

(١) الإجماع (ص١٦٨) .

(٢) المحرر (ص٤٠٦) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٥) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه .

(٤) الإجماع (ص١٦٨) .

بِٱجْتِهَادِ قَاضٍ ، وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ سَمْعُ قِرْنِهِ فِي صِحَّتِهِ ، وَيُضْبَطُ ٱلتَّفَاوُتُ . وَإِنْ نَقَصَ مِنْ أُذُنٍ . . سُدَّتْ وَضُبِطَ مُنْتَهَىٰ سَمَاعِ ٱلْأُخْرَىٰ ثُمَّ عُكِسَ وَوَجَبَ قِسْطُ ٱلتَّفَاوُتِ . وَفِي ضَوْءِ كُلِّ عَيْنٍ نِصْفُ دِيَةٍ ، فَلَوْ فَقَأَهَا . . لَمْ يَزِدْ ، وَإِنِ ٱدَّعَىٰ زَوَالَهُ . . سُئِلَ أَهْلُ ٱلْخِبْرَةِ ، أَوْ يُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ عَقْرَبٍ أَوْ حَدِيدَةٍ مُحَمَّاةٍ مِنْ عَيْنِهِ بَغْتَةً ، وَنُظِرَ هَلْ يَنْزَعِجُ ؟ وَإِنْ نَقَصَ . . فَكَٱلسَّمْعِ . . . . . .

(باجتهاد قاض وقيل : يعتبر سمع قرنه) بفتح القاف وسكون الراء ؛ أي : من له مثل سنه (في صحته ، ويضبط التفاوت) بين سمعيهما وذلك بأن يجلس قرنه بجنبه ويناديهما من يرفع صوته من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلىٰ أن يقول القرن : سمعت ، فيعرف الموضع ، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب إلىٰ أن يقول المجني عليه : سمعت ، فيضبط ما بينهما من التفاوت ؛ أي : ويؤخذ بنسبته من الدية .

(وإن نقص) السمع (من أذن . . سدت وضبط منتهىٰ سماع الأخرىٰ ثم عكس) أي : سدت الصحيحة وضبط منتهىٰ سماع العليلة ، (ووجب قسط التفاوت) من الدية ، فإن كان النصف . . وجب ربع الدية .

(وفي ضوء كل عين) أي : إذهابه (نصف دية) ذكروا فيه حديث معاذ (في البصر الدية)[1] ، هو غريب ، (فلو فقأها . . لم يزد) على النصف ، بخلاف إزالة الأذن وإبطال السمع منها ؛ لما تقدم ، (وإن ادعىٰ زواله) أي : الضوء وأنكر الجاني (. . سئل أهل الخبرة) فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه . . عرفوا أن الضوء ذاهب أو قائم ، بخلاف السمع لا يراجعون فيه ؛ إذ لا طريق لهم إلىٰ معرفته ، (أو يمتحن بتقريب عقرب أو حديدة محماة من عينه بغتة ، ونظر : هل ينزعج) أو لا ؟ فإن انزعج . . فالقول قول الجاني بيمينه ، وإن لم ينزعج . . فقول المجني عليه بيمينه ، وفي « الروضة » و« أصلها » نقل السؤال عن نص « الأم » وجماعة ، والامتحان عن جماعة ، ورد الأمر إلىٰ خبرة الحاكم بينهما عن المتولي[2] .

(وإن نقص) الضوء (. . فكالسمع) في نقصه ؛ فإن عرف قدر النقص ؛ بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلاً . . فقسطه من الدية ، وإلا . . فحكومة في **الأصح** ، وإن نقص ضوء عين . . عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتىٰ يقول : لا أراه ،

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٥/ ٢٦٥٢) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٣) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٢) .

وَفِي ٱلشَّمِّ دِيَةٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَفِي ٱلْكَلَامِ دِيَةٌ ، وَفِي بَعْضِ ٱلْحُرُوفِ قِسْطُهُ ، وَٱلْمُوَزَّعُ عَلَيْهَا ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ حَرْفاً فِي لُغَةِ ٱلْعَرَبِ ، وَقِيلَ : لَا يُوَزَّعُ عَلَى ٱلشَّفَهِيَّةِ وَٱلْحَلْقِيَّةِ ، . . . .

فتعرف المسافة ، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلىٰ أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ، ويجب قسطه من الدية .

(وفي الشم) أي : إزالته بالجناية على الرأس وغيره (دية على الصحيح) ذكروا فيه حديث عمرو بن حزم : « في الشم الدية » ، وهو غريب[1] ، والثاني : فيه حكومة ؛ لأنه ضعيف النفع ، ودفع بأنه من الحواس التي هي طلائع البدن فكان كغيره منها ، وفي إزالته من أحد المنخرين نصف الدية ، وإن نقص وعلم قدر الذاهب . . وجب قسطه من الدية ، وإن لم يعلم . . فحكومة ، (وفي الكلام) أي : إبطاله بالجناية على اللسان (دية) روى البيهقي حديث ابن عمر : « في اللسان الدية »[2] إن منع الكلام ، ونقل الشافعي في « الأم » فيه الإجماع[3] .

(وفي) إبطال (بعض الحروف قسطه ، والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب) أولها في الذكر عادة : ألف ؛ أي : همزة ؛ ففي ذهاب نصفها نصف الدية ، وفي كل حرف ربع سبع الدية ؛ لأن الكلام يتركب من جميعها ، (وقيل : لا يوزع على الشفهية والحلقية) والأولىٰ : الباء والفاء والميم والواو ، والثانية : الهاء والهمزة والعين والحاء المهملتان والغين والخاء المعجمتان ؛ لأن الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة منه ، وهي ما عدا المذكورات ، والأول قال : الحروف وإن اختلفت مخارجها الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق ، والحلقية منسوبة إلى الحلق ، والشفهية إلى الشفة ، وأصلها : شفهة ، وقيل : شفوة ، وعليه قول « المحرر » : الشفوية[4] ، وقوله : (في لغة العرب) متعلق بـ(الموزع) ، وقوله : (قسطه) ؛ أي : إن كان في البعض الباقي كلام مفهوم ، فإن لم يكن فيه ذلك . . فأحد الوجهين : وجوب كمال الدية ؛ لأن منفعة الكلام قد فاتت ، وجزم به البغوي ، وقال الروياني : إنه المذهب ، والثاني : وجوب القسط ، وما تعطل به من المنفعة . . لا يجب به شيء ؛ كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه ، قال المتولي : وهو المشهور ، ونصه في « الأم » ، كذا في « الروضة » و« أصلها »[5] ،

---

(١) انظر « تلخيص الحبير » (٥/ ٢٦٥٢) .
(٢) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٩) ، وفيها (إذا منع الكلام) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .
(٣) الأم (٧/ ٢٩٤) .
(٤) المحرر (ص٤٠٧) .
(٥) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٧) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٩٦) .

وَلَوْ عَجَزَ عَنْ بَعْضِهَا خِلْقَةً أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ . . فَدِيَةٌ ، وَقِيلَ : قِسْطٌ ، أَوْ بِجِنَايَةٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : لاَ تُكَمَّلُ دِيَةٌ ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبُعُ كَلاَمِهِ أَوْ عَكَسَ . . فَنِصْفُ دِيَةٍ . وَفِي ٱلصَّوْتِ دِيَةٌ ، فَإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ لِسَانٍ فَعَجَزَ عَنِ ٱلتَّقْطِيعِ وَٱلتَّرْدِيدِ . . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ . وَفِي ٱلذَّوْقِ دِيَةٌ ، وَيُدْرَكُ بِهِ حَلاَوَةٌ وَحُمُوضَةٌ وَمَرَارَةٌ وَمُلُوحَةٌ وَعُذُوبَةٌ ، وَتُوَزَّعُ عَلَيْهِنَّ ، فَإِنْ نَقَصَ . . فَحُكُومَةٌ . وَتَجِبُ ٱلدِّيَةُ فِي ٱلْمَضْغِ ، . . . .

(ولو عجز عن بعضها) أي : الحروف (خلقة) كالأرت والألثغ (أو بآفة سماوية . . فدية) في إبطال كلامه ؛ لأنه مفهوم ، (وقيل : قسط) منها بالنسبة إلىٰ جميع الحروف ، (أو بجناية . . فالمذهب : لا تكمل دية) في إبطال كلامه ؛ لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الأول ، وقيل : تكمل ، والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله ، قاله الرافعي[1] ؛ أي : فإن قلنا : بالقسط هناك . . فهنا أولىٰ ، أو بالكمال هناك . . فهنا فيه وجهان ، **وحاصله** طريقان : قاطعة ، وحاكية لخلاف ، ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث . . وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه ، (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أو عكس) أي : قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه (. . فنصف دية) اعتباراً بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية ، ولو قطع النصف فذهب النصف . . فنصف دية أيضاً ، وهو ظاهر .

(وفي الصوت) أي : إبطاله مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية ، فإن بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد . . فديتان) لأنهما منفعتان في كل منهما دية ، (وقيل : دية) لأن المقصود الكلام ، ويفوت بطريقين : انقطاع الصوت ، وعجز اللسان عن الحركة ، وقد يجتمعان ؛ روى البيهقي عن زيد بن أسلم قال : (مضت السنة في الصوت إذا انقطع بالدية)[2] ، وهـٰذا من الصحابي في حكم المرفوع .

(وفي الذوق) أي : إبطاله (دية) كغيره من الحواس ، ويبطل بجناية على اللسان أو الرقبة أو غيرهما ، (ويدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة ، وتوزع) الدية (عليهن) فإذا أبطل إدراك واحدة . . وجب خمس الدية ، (فإن نقص) الإدراك فلم يدرك الطعوم على كمالها (. . فحكومة) في النقص ، (وتجب الدية في المضغ) أي : إبطاله ؛ لأنه المنفعة العظمىٰ للأسنان

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٣٩٨) .
(٢) السنن الكبرىٰ (٨/٨٩) .

وَقُوَّةِ إِمْنَاءٍ بِكَسْرِ صُلْبٍ ، وَقُوَّةِ حَبَلٍ وَذَهَابِ جِمَاعٍ ، وَفِي إِفْضَائِهَا مِنَ ٱلزَّوْجِ وَغَيْرِهِ دِيَةٌ ـ وَهُوَ : رَفْعُ مَا بَيْنَ مَدْخَلِ ذَكَرٍ وَدُبُرٍ ، وَقِيلَ : ذَكَرٍ وَبَوْلٍ ـ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنِ ٱلْوَطْءُ إِلاَّ بِإِفْضَاءٍ . . فَلَيْسَ لِلزَّوْجِ ، وَمَنْ لاَ يَسْتَحِقُّ ٱقْتِضَاضَهَا ؛ فَإِنْ أَزَالَ ٱلْبَكَارَةَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشُهَا ، أَوْ بِذَكَرٍ لِشُبْهَةٍ أَوْ مُكْرَهَةً . . فَمَهْرُ مِثْلٍ ثَيِّباً وَأَرْشُ ٱلْبَكَارَةِ ، وَقِيلَ : مَهْرُ بِكْرٍ ، وَمُسْتَحِقُّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ،

وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين ، (و) تجب في (قوة إمناء) أي : إبطالها (بكسر صلب) لفوات الماء المقصود للنسل ، (و) في (قوة حبل) أي : إبطالها من المرأة ؛ لفوات النسل وهي دية المرأة ، (و) في (ذهاب جماع) بجناية علىٰ صلب مع بقاء الماء وسلامة الذكر كما صوروه ، فيكون المراد : بطلان الالتذاذ بالجماع ، وعبر الإمام بـ(شهوة الجماع) واستبعد ذهابها مع بقاء المني[١] ، وعللت المسألة : بأن المجامعة من المنافع المقصودة ، ولو أنكر الجاني ذهاب الجماع . . صدق المجني عليه بيمينه ؛ لأنه لا يعرف إلا منه ، (وفي إفضائها) أي : المرأة (من الزوج وغيره) أي : من أي منهما (دية) أي : ديتها ، (وهو : رفع ما بين مدخل ذكر ودبر ، وقيل) : مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو فوقه ، واقتصر في « الروضة » كـ« أصلها » على الثاني في (كتاب النكاح) في مسألة : لا يثبت الخيار بكونها مفضاة[٢] ، قال الماوردي : وعلى الثاني : تجب الدية في الأول من باب أولىٰ ، وعلى الأول : تجب في الثاني حكومة[٣] ، وقال المتولي : **الصحيح** : أن كلاً منهما إفضاء موجب للدية ؛ لأن الاستمتاع يختل بكل منهما ، فلو أزال الحاجزين . . لزمه ديتان[٤] ، وسكت علىٰ مقالته في « الروضة » كـ« أصلها » بعد الوجهين السابقين ، وسواء الإفضاء بالوطء وغيره ؛ كأصبع وخشبة ، والوطء بشبهة وبزنا ، (فإن لم يمكن الوطء) للزوجة الذي هو حق الزوج (إلا بإفضاء . . فليس للزوج) الوطء ولا يلزمها تمكينه ، (ومن لا يستحق اقتضاضها) أي : البكر : (فإن أزال البكارة بغير ذكر) كأصبع وخشبة (. . فأرشها) يلزمه ؛ وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي ، (أو بذكر لشبهة) كنكاح فاسد (أو مكرهة . . فمهر مثل ثيبا وأرش البكارة ، وقيل : مهر بكر) ولا أرش ، وإن طاوعته . . فلا مهر ولا أرش ، (ومستحقه) أي : الافتضاض وهو الزوج (لا شيء عليه) في إزالة البكارة

---

(١) نهاية المطلب (١٦/ ٤٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٧٨) ، الشرح الكبير (٨/ ١٣٦) .

(٣) الحاوي (١٦/ ١٠١) .

(٤) انظر « روضة الطالبين » (٩/ ٣٠٣) .

وَقِيلَ : إِنْ أَزَالَ بِغَيْرِ ذَكَرٍ . . فَأَرْشٌ . وَفِي ٱلْبَطْشِ دِيَةٌ ، وَكَذَا ٱلْمَشْيُ ، وَنَقْصُهُمَا حُكُومَةٌ ، وَلَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَجِمَاعُهُ أَوْ وَمَنِيُّهُ . . فَدِيَتَانِ ، وَقِيلَ : دِيَةٌ .

فَرْعٌ

[في اجتماع جنايات علىٰ شخص]

أَزَالَ أَطْرَافاً وَلَطَائِفَ تَقْتَضِي دِيَاتٍ فَمَاتَ سِرَايَةً . . فَدِيَةٌ ، وَكَذَا لَوْ حَزَّهُ ٱلْجَانِي قَبْلَ ٱنْدِمَالِهِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، فَإِنْ حَزَّ عَمْداً وَٱلْجِنَايَاتُ خَطَأً أَوْ عَكْسُهُ . . فَلاَ تَدَاخُلَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

بذكر أو غيره ، (وقيل : إن أزال بغير ذكر . . فأرش) عليه ؛ لعدوله عن الطريق المستحق له ، والأول يمنع اقتضاء العدول أرشاً .

(وفي البطش) أي : إبطاله ؛ بأن ضرب يديه فشلتا (دية ، وكذا المشي) أي : إبطاله ؛ بأن ضرب صلبه فبطل مشيه ؛ لأن البطش والمشي من المنافع الخطيرة ، (و) في (نقصهما حكومة) ومن نقص المشي : أن يحتاج فيه إلىٰ عصا ، (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه . . فديتان) لأن كلاً منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ، (وقيل : دية) لأن الصلب محل المني ، ومنه يبتدأ المشي ؛ أي وينشأ الجماع ، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية ، ومنع الأول محلية الصلب ؛ لما ذكر .

(فَرْعٌ)

إذا (أزال أطرافاً ولطائف تقتضي ديات) كاليدين والرجلين من الأول ، والعقل والسمع والبصر من الثاني (فمات) منها (سراية . . فدية) واحدة للنفس ، وتسقط ديات ما تقدمها ؛ لدخوله في النفس ، (وكذا لو حزه الجاني قبل اندماله) أي : حز رقبته قبل اندمال جروحه . . تجب دية (في الأصح) للنفس ، ويدخل فيها ما تقدمها ، **والثاني** : تجب ديات ما تقدمها أيضاً ، ولو حز بعد الاندمال . . وجب مع دية النفس ديات ما تقدمها ؛ لاستقرارها بالاندمال ، (فإن حز عمداً والجنايات خطأ أو عكسه . . فلا تداخل) أي : لا يدخل ما دون النفس فيها (في الأصح) المبني مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز وما تقدمه في العمد أو الخطأ ؛ فلو قطع يديه ورجليه خطأ ثم حز رقبته عمداً ، أو قطعهن عمداً ثم حز خطأ وعفا في العمد فيهما علىٰ ديته . . وجب في الأول ديتا خطأ ودية عمد ، وفي الثاني ديتا عمد ودية خطأ ، وعلى التداخل تسقط الديتان

وَلَوْ حَزَّ غَيْرُهُ . . تَعَدَّدَتْ .

فَصْلٌ

[في الجناية التي لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق]

تَجِبُ ٱلْحُكُومَةُ فِيمَا لاَ مُقَدَّرَ فِيهِ ؛ وَهِيَ جُزْءٌ نِسْبَتُهُ إِلَىٰ دِيَةِ ٱلنَّفْسِ ـ وَقِيلَ : إِلَىٰ عُضْوِ ٱلْجِنَايَةِ ـ نِسْبَةُ نَقْصِهَا مِنْ قِيمَتِهِ لَوْ كَانَ رَقِيقاً بِصِفَاتِهِ . فَإِنْ كَانَتْ لِطَرَفٍ لَهُ مُقَدَّرٌ . . ٱشْتُرِطَ أَلاَّ تَبْلُغَ مُقَدَّرَهُ ، فَإِنْ بَلَغَتْهُ . . نَقَصَ ٱلْقَاضِي شَيْئاً بِٱجْتِهَادِهِ ، أَوْ لاَ تَقْدِيرَ فِيهِ كَفَخِذٍ . . فَأَلاَّ تَبْلُغَ دِيَةَ نَفْسٍ . وَيُقَوَّمُ بَعْدَ ٱنْدِمَالِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ نَقْصٌ . . ٱعْتُبِرَ أَقْرَبُ نَقْصٍ إِلَى ٱلِانْدِمَالِ ، وَقِيلَ : يُقَدِّرُهُ قَاضٍ بِٱجْتِهَادِهِ ، وَقِيلَ : لاَ غُرْمَ . . . .

فيهما ، (ولو حز) الرقبة (غيره) أي : غير الجاني المتقدم (تعددت) أي : الدية ، ولا يدخل فعل إنسان في فعل آخر .

* * *

(فصل : تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه) من الدية ، (وهي جزء نسبته إلىٰ دية النفس ، وقيل : إلىٰ عضو الجناية نسبة نقصها) أي : الجناية (من قيمته لو كان رقيقاً بصفاته) التي هو عليها ، فإن كانت قيمته بدون الجناية عشرة ، وبعد الجناية تسعة . . فالنقص العشر ، فيجب عشر دية النفس ، وقيل : عشر دية العضو المجني عليه كاليد .

(فإن كانت) أي : الحكومة (لطرف) أي : لأجله (له) أرش (مقدر . . اشترط ألا تبلغ) الحكومة (مقدره ، فإن بلغته . . نقص القاضي شيئاً) منه (باجتهاده) قال الإمام : ولا يكفي حط أقل ما يتمول[1] ، (أو) كانت لطرف (لا تقدير فيه ؛ كفخذ) وظهر . . (فأن) أي : فالمشترط أن (لا تبلغ) الحكومة (دية نفس) ويجوز أن تبلغ دية طرف مقدر الأرش كاليد ، وأن تزاد علىٰ ديته .

(ويقوم) لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أي : اندمال جرحه ، (فإن لم يبق) بعد الاندمال (نقص) لا فيه ولا في القيمة (. . اعتبر أقرب نقص) فيه لنقص القيمة (إلى الاندمال ، وقيل : يقدره) أي : النقص المذكور (قاض باجتهاده) لئلا تخلو الجناية عن غرم ، (وقيل : لا غرم) وحينئذ يجب التعزير .

---

(١) نهاية المطلب (١٦/٤١٨) .

وَٱلْجُرْحُ ٱلْمُقَدَّرُ كَمُوضِحَةٍ يَتْبَعُهُ ٱلشَّيْنُ حَوَالَيْهِ ، وَمَا لاَ يَتَقَدَّرُ يُفْرَدُ بِحُكُومَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . وَفِي نَفْسِ ٱلرَّقِيقِ قِيمَتُهُ ، وَفِي غَيْرِهَا مَا نَقَصَ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ فِي ٱلْحُرِّ ، وَإِلاَّ . . فَنِسْبَتُهُ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا نَقَصَ ، وَلَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ وَأُنْثَيَاهُ . . فَفِي ٱلأَظْهَرِ : قِيمَتَانِ ، وَٱلثَّانِي : مَا نَقَصَ ، فَإِنْ لَمْ يَنْقُصْ . . فَلاَ شَيْءَ .

(والجرح المقدر) أرشه (كموضحة . . يتبعه الشين حواليه) ولا يفرد بحكومة ، (وما لا يتقدر) أرشه (. . يفرد) الشين حواليه (بحكومة في الأصح) كما صرح به في « المحرر »[1] ، والثاني المذكور في « الوجيز » : أنه يتبع الجرح[2] ، وفي « الروضة » و« أصلها » كلام آخر في المسألة يوافقه الثاني[3] .

(و) يجب (في نفس الرقيق) المتلف (قيمته) بالغة ما بلغت ، يستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ، (وفي غيرها) أي : النفس من الأطراف واللطائف (ما نقص) من قيمته (إن لم يتقدر) ذلك الغير (في الحر ، وإلا) أي : وإن تقدر فيه ؛ كالموضحة وقطع الطرف وغيرهما (. . فنسبته من قيمته) أي : فيجب مثل نسبته من الدية من قيمة العبد ؛ ففي قطع يده نصف قيمته ، (وفي قول) : يجب (ما نقص) منها ؛ نظراً إلىٰ أنه مال ، وتقدم في (الغصب) أنه قديم ، (ولو قطع ذكره وأنثياه . . ففي الأظهر) : يجب (قيمتان ، والثاني) : يجب (ما نقص) من قيمته ، (فإن لم ينقص) عنها (. . فلا شيء) فيه علىٰ هـٰذا القول .

* * *

---

(1) المحرر (ص٤٠٨) .
(2) الوجيز (ص٤٦٨) .
(3) روضة الطالبين (٩/ ٣١٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٣٥٤) .

بابُ موجبات الدّية والعاقلة والكفّارة

صَاحَ عَلَىٰ صَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ عَلَىٰ طَرَفِ سَطْحٍ فَوَقَعَ بِذَلِكَ فَمَاتَ . . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : قِصَاصٌ . وَلَوْ كَانَ بِأَرْضٍ ، أَوْ صَاحَ عَلَىٰ بَالِغٍ بِطَرَفِ سَطْحٍ . . فَلاَ دِيَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَشَهْرُ سِلاَحٍ كَصِيَاحٍ ، وَمُرَاهِقٌ مُتَيَقِّظٌ كَبَالِغٍ . وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَيْدٍ فَٱضْطَرَبَ صَبِيٌّ وَسَقَطَ . . فَدِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ . وَلَوْ طَلَبَ سُلْطَانٌ مَنْ ذُكِرَتْ بِسُوءٍ فَأَجْهَضَتْ . . ضُمِنَ ٱلْجَنِينُ . وَلَوْ وَضَعَ صَبِيّاً فِي مَسْبَعَةٍ فَأَكَلَهُ سَبُعٌ . . فَلاَ ضَمَانَ ، . . . .

(باب موجبات الدية)

أي : غير ما تقدم في البابين ، (والعاقلة) عطف علىٰ (موجبات) ، وسيأتي بيانهم (والكفارة) للقتل ، وذكر فيه قبلها : الغرة وجناية العبد .

إذا (صاح علىٰ صبي لا يميز) كائن (علىٰ طرف سطح) أو بئر أو نهر (فوقع بذلك) الصياح ؛ بأن ارتعد به (فمات) بعد الوقوع (. . فدية) أي : ففيه دية (مغلظة) بالتثليث (على العاقلة ، وفي قول) : فيه (قصاص) لأن التأثر به غالب ، والأول يمنع غلبته ويجعل مؤثره شبه عمد ، وقوله : (لا يميز) مقابله قوله بعد : (ومراهق متيقظ) .

(ولو كان) الصبي المصيح عليه (بأرض) فمات (أو صاح علىٰ بالغ بطرف سطح) ونحوه فسقط ومات (. . فلا دية) فيهما (في الأصح) ، والثاني : في كل منهما الدية ؛ لأن الصياح حصل به في الصبي الموت ، وفي البالغ عدم التماسك المفضي إليه ، ودفع بأن موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد ، وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله ؛ فيكون موتهما موافقة قدر .

(وشهر سلاح كصياح) فيما ذكر فيه ، (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه .

(ولو صاح علىٰ صيد فاضطرب صبي) لا يميز علىٰ طرف سطح (وسقط) ومات (. . فدية مخففة على العاقلة) فيه ؛ لتأثيره خطأ .

(ولو طلب سلطان من ذكرت) عنده (بسوء فأجهضت) أي : ألقت جنيناً فزعاً منه (. . ضمن الجنين) بالبناء للمفعول ؛ أي : وجب ضمانه ، وسيأتي أن فيه الغرة على العاقلة .

(ولو وضع صبياً في مسبعة) أي : موضع السباع (فأكله سبع . . فلا ضمان) عليه له ، أمكنه

وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ ٱنْتِقَالٌ . . ضَمِنَ . وَلَوْ تبع بِسَيْفٍ هَارِباً مِنْهُ فَرَمَىٰ نَفْسَهُ بِمَاءٍ أَوْ نَارٍ أَوْ مِنْ سَطْحٍ . . فَلاَ ضَمَانَ ، فَلَوْ وَقَعَ جَاهِلاً لِعَمًى أَوْ ظُلْمَةٍ . . ضَمِنَ ، وَكَذَا لَوِ ٱنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ فِي هَرَبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ سُلِّمَ صَبِيٌّ إِلَىٰ سَبَّاحٍ لِيُعَلِّمَهُ فَغَرِقَ . . وَجَبَتْ دِيَتُهُ . وَيَضْمَنُ بِحَفْرِ بِئْرٍ عُدْوَانٍ ، لاَ فِي مِلْكِهِ وَمَوَاتٍ ، وَلَوْ حَفَرَ بِدِهْلِيزِهِ بِئْراً وَدَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ . . فَٱلأَظْهَرُ : ضَمَانُهُ ، أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ مُشْتَرَكٍ بِلاَ إِذْنٍ . . فَمَضْمُونٌ ، أَوْ بِطَرِيقٍ ضَيِّقٍ يَضُرُّ ٱلْمَارَّةَ . . فَكَذَا ، أَوْ لاَ يَضُرُّ وَأَذِنَ ٱلإِمَامُ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ حَفَرَ لِمَصْلَحَتِهِ . . فَٱلضَّمَانُ ، أَوْ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ . . . .

انتقال أو لا ، (وقيل : إن لم يمكنه انتقال) عن موضع الهلاك (. . ضمن) لأن الوضع والحال ما ذكر يعد إهلاكاً عرفاً ، والأول قال : ليس بإهلاك ولم يوجد ما يلجىء السبع إليه ، ولو كان الموضوع بالغاً . . فلا ضمان قطعاً .

(ولو تبع بسيف هارباً منه فرمىٰ نفسه بماء أو نار أو من سطح) فهلك (. . فلا ضمان) له على التابع ؛ لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً ، (فلو وقع) فيما ذكر (جاهلاً) به (لعمى أو ظلمة . . ضمن) التابع له ؛ لإلجائه إلى الهرب المفضي إلى الهلاك ، (وكذا لو انخسف به سقف في هربه) فهلك ؛ أي : ضمنه التابع (في الأصح) لما ذكر ، والثاني : لا ؛ لعدم شعوره بالمهلك ، وفي الصورة الأولىٰ : لو كان الرامي نفسه صبياً وقلنا : عمده خطأ . . ضمنه التابع له .

(ولو سلم صبي إلىٰ سباح ليعلمه) السباحة ؛ أي : العوم (فغرق . . وجبت ديته) لأن غرقه بإهمال السباح ، وهي دية شبه العمد ، ومعلوم : أنها على العاقلة ، وأن المسلم الولي .

(ويضمن بحفر بئر عدوان) أي : الحفر ما يتلف فيها من المال ، بخلاف الحر فتضمنه العاقلة ، وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية ، (لا) حفر (في ملكه وموات) للتملك أو الارتفاق ؛ فإنه غير عدوان فلا ضمان فيه ، (ولو حفر بدهليزه بئراً ودعا رجلاً) فدخله (فسقط) فيها فهلك (. . فالأظهر : ضمانه) لأنه غره ، والثاني : لا ضمان فيه ؛ لأن المدعو غير ملجأ ، (أو) حفر (بملك غيره أو مشترك بلا إذن) في المسألتين (. . فمضمون) أي : حفره فيهما ، (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة . . فكذا) أي : هو مضمون وإن أذن فيه الإمام ، وليس له الإذن فيما يضر ، والثلاث من العدوان ، (أو لا يضر) المارة (وأذن الإمام) فيه (. . فلا ضمان) فيه ، قال في « التتمة » : سواء حفر لمصلحة نفسه خاصة أو لمصلحة المسلمين ، (وإلا) أي : وإن لم يأذن : (فإن حفر لمصلحته) فقط . . (فالضمان) فيه، (أو مصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لجمع

فَلاَ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَمَسْجِدٌ كَطَرِيقٍ ، وَمَا تَوَلَّدَ مِنْ جَنَاحٍ إِلَىٰ شَارِعٍ . . فَمَضْمُونٌ ، وَيَحِلُّ إِخْرَاجُ ٱلْمَيَازِيبِ إِلَىٰ شَارِعٍ ، وَٱلتَّالِفُ بِهَا مَضْمُونٌ فِي ٱلْجَدِيدِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ فِي ٱلْجِدَارِ فَسَقَطَ ٱلْخَارِجُ . . فَكُلُّ ٱلضَّمَانِ ، وَإِنْ سَقَطَ كُلُّهُ . . فَنِصْفُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِنْ بَنَىٰ جِدَارَهُ مَائِلاً إِلَىٰ شَارِعٍ . . فَكَجَنَاحٍ ، أَوْ مُسْتَوِياً فَمَالَ وَسَقَطَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَقِيلَ : إِنْ أَمْكَنَهُ هَدْمُهُ أَوْ إِصْلاَحُهُ . . ضَمِنَ ، وَلَوْ سَقَطَ بِٱلطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ شَخْصٌ أَوْ تَلِفَ مَالٌ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

ماء المطر (. . فلا) ضمان فيه (في الأظهر) لجوازه ، **والثاني قال** : الجواز مشروط بسلامة العاقبة .

(**ومسجد كطريق**) فيما ذكر فيه من الحفر بتفصيله ، ومنه ما في « التتمة » : لو حفر بئراً في مسجد ليجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها إنسان : إن فعل ذلك بإذن الإمام . . فلا ضمان فيه ، أو بغير إذنه . . فعلى القولين ، (**وما تولد من جناح**) أي : خشب خارج (**إلىٰ شارع . . فمضمون**) وإن كان إشراعه جائزاً ؛ بأن لم يضر بالمارة ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولم يفرقوا في الضمان بين أن يأذن الإمام في الإشراع أو لا ، والمتولد من جناح إلىٰ درب منسد بغير إذن أهله فيه الضمان ، وبإذنهم لا ضمان فيه ، (**ويحل إخراج الميازيب إلىٰ شارع**) للحاجة الظاهرة فيه ، (**والتالف بها مضمون في الجديد**) لما تقدم في الجناح ، **والقديم** : لا ضمان فيه ؛ لضرورة تصريف المياه ، ومنع الأول الضرورة ، (**فإن كان بعضه في الجدار فسقط الخارج**) منه : فأتلف شيئاً (. . **فكل الضمان**) به ، (**وإن سقط كله**) : فأتلف (. . **فنصفه**) أي : الضمان (**في الأصح**) لأن التلف بالداخل غير مضمون فوزع على الخارج النصف ، **والثاني** : القسط ، قيل : بالوزن ، وقيل : بالمساحة ، وفي « أصل الروضة » **ترجيح الوزن** ، فهماً من « الشرح »[1] .

(**وإن بنىٰ جداره مائلاً إلىٰ شارع . . فكجناح**) أي : فما تولد منه . . مضمون ، (**أو**) بناه (**متسوياً فمال**) إلىٰ شارع (**وسقط**) وأتلف شيئاً (. . **فلا ضمان**) به ؛ لأن الميل لم يحصل بفعله ، (**وقيل : إن أمكنه هدمه أو إصلاحه . . ضمن**) لتقصيره بترك النقض والإصلاح ، (**ولو سقط**) بعد ميله (**بالطريق فعثر به شخص**) فهلك (**أو تلف**) به (**مال . . فلا ضمان في الأصح**) لأن السقوط لم يحصل بفعله ، **والثاني** : **الضمان** ؛ لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له ؛ فالخلاف هنا هو الخلاف فيما قبله .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٣٢٠) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٢٧) .

وَلَوْ طَرَحَ قُمَامَاتٍ وَقُشُورَ بِطِّيخٍ بِطَرِيقٍ . . فَمَضْمُونٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ تَعَاقَبَ سَبَبَا هَلَاكٍ . . فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ ؛ بِأَنْ حَفَرَ وَوَضَعَ آخَرُ حَجَراً عُدْوَاناً فَعُثِرَ بِهِ وَوَقَعَ بِهَا . . فَعَلَى ٱلْوَاضِعِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَدَّ ٱلْوَاضِعُ . فَٱلْمَنْقُولُ : تَضْمِينُ ٱلْحَافِرِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً وَآخَرَانِ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِمَا . . فَٱلضَّمَانُ أَثْلَاثٌ ، وَقِيلَ : نِصْفَانِ ، وَلَوْ وَضَعَ حَجَراً فَعَثَرَ بِهِ رَجُلٌ فَدَحْرَجَهُ فَعَثَرَ بِهِ آخَرُ . . ضَمِنَهُ ٱلْمُدَحْرِجُ . وَلَوْ عَثَرَ بِقَاعِدٍ أَوْ نَائِمٍ أَوْ وَاقِفٍ بِٱلطَّرِيقِ ، وَمَاتَا أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلَا ضَمَانَ إِنِ ٱتَّسَعَ ٱلطَّرِيقُ ، وَإِلَّا . . فَٱلْمَذْهَبُ : إِهْدَارُ قَاعِدٍ وَنَائِمٍ لَا عَاثِرٍ بِهِمَا ، وَضَمَانُ . . . .

(ولو طرح قمامات) بضم القاف ؛ أي : كناسات (وقشور بطيخ) بكسر الباء (بطريق) فحصل بها تلف لشيء (. . فمضمون على الصحيح) لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ، **والثاني** : غير مضمون ؛ لجريان العادة بالمسامحة في طرح ما ذكر ، ولو طرح في موات . . فلا ضمان ، (ولو تعاقب سببا هلاك . . فعلى الأول) الحوالة ؛ وذلك (بأن حفر) واحد بئراً (ووضع آخر حجراً عدواناً فعثر به) بالبناء للمفعول (ووقع) العاثر (بها . . فعلى الواضع) الضمان ؛ لأن العثور بما وضعه هو الذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك ؛ فوضع الحجر سبب أول للهلاك وحفر البئر سبب ثان له ، (فإن لم يتعد الواضع) بأن وضع حجراً في ملكه وحفر آخر بئراً عدواناً فعثر ثالث بالحجر ووقع في البئر فهلك (. . فالمنقول : تضمين الحافر) لأنه المتعدي ، قال الرافعي : وينبغي أن يقال : لا يجب عليه ضمان كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر علىٰ طرف البئر بالسيل[1] ، (ولو وضع) واحد (حجراً) في طريق (وآخران حجراً) بجنبه (فعثر بهما) آخر فمات (. . فالضمان) له (أثلاث) نظراً إلىٰ عدد الواضع ، (وقيل : نصفان) على الأول نصف ، وعلى الآخرين نصف ؛ نظراً إلىٰ عدد الموضوع ، (ولو وضع حجراً) في طريق (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (. . ضمنه المدحرج) لأن الحجر إنما حصل هناك بفعله .

(ولو عثر) ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا أو أحدهما . . فلا ضمان إن اتسع الطريق) كذا في « المحرر »[2] ، ووجهه الاشتراك في عدم التعدي ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » و« الشرح الصغير » : إهدار العاثر وضمان عاقلته المعثورَ به[3] ؛ أي : لنسبته إلىٰ تقصير ، (وإلا) أي : وإن ضاق الطريق (. . فالمذهب : إهدار قاعد ونائم) لتقصيرهما (لا عاثر بهما ، وضمان

---

(١) الشرح الكبير (١٠/ ٤٣١) .
(٢) المحرر (ص٤١١) .
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٣٢٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٣٣) .

وَاقِفٍ لاَ عَاثِرٍ بِهِ .

فَصْلٌ

[في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك]

ٱصْطَدَمَا بِلاَ قَصْدٍ . فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ دِيَةٍ مُخَفَّفَةٍ ، وَإِنْ قَصَدَا . . فَنِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ ، أَوْ أَحَدُهُمَا . . فَلِكُلٍّ حُكْمُهُ ، وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ عَلَىٰ كُلٍّ كَفَّارَتَيْنِ ، وَإِنْ مَاتَا مَعَ مَرْكُوبَيْهِمَا . . فَكَذَلِكَ ، وَفِي تَرِكَةِ كُلٍّ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ ٱلآخَرِ . وَصَبِيَّانِ أَوْ مَجْنُونَانِ كَكَامِلَيْنِ ، وَقِيلَ : إِنْ أَرْكَبَهُمَا ٱلْوَلِيُّ . . تَعَلَّقَ بِهِ ٱلضَّمَانُ ، وَلَوْ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ . . ضَمِنَهُمَا . . . .

واقف) لأن الوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) لتقصيره ، **والطريق الثاني** : ضمان كل منهم ، **والثالث** : ضمان العاثر وإهدار المعثور به ، **والرابع** : عكسه .

تَنْبِيهٌ

[دية القتل بالسبب على العاقلة]

ما تقدم من تضمين الواضع والحافر والمدحرج وغيرهم النفسَ من الإسناد إلى السبب ، **والمراد** : وجوب الضمان علىٰ عاقلتهم بالدية ؛ بدلالة الترجمة وغيرها .

* * *

(فصل) : إذا (اصطدما) أي : كاملان ماشيان أو راكبان (بلا قصد) للاصطدام فوقعا وماتا (. . فعلىٰ عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) لوارث الآخر ؛ لأن كلاً منهما مات بفعله وفعل صاحبه ؛ ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه ضمان خطأ ، (وإن قصدا) الاصطدام (. . فنصفها مغلظة) لأن القتل حينئذ شبه عمد ، (أو) قصده (أحدهما) ولم يقصده الآخر (. . فلكل حكمه) من التخفيف والتغليظ ، (والصحيح : أن علىٰ كل) منهما (كفارتين) واحدة لقتل نفسه وأخرىٰ لقتل صاحبه ، **والثاني** : كفارة ؛ بناءً علىٰ أنها تتجزأ ، وإن قلنا : لا كفارة علىٰ قاتل نفسه . . فواحدة على الأول ونصفها على الثاني ، (وإن ماتا مع مركوبيهما . . فكذلك) دية وكفارة ، (وفي تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي : مركوبه ؛ لاشتراكهما في إتلاف الدابتين .

(وصبيان أو مجنونان) اصطدما (ككاملين) فيما ذكر فيهما ، ومنه التغليظ المبني على **الأظهر** : أن عمدهما عمد ، وسواء ركبا بأنفسهما أم أركبهما وليهما ، (وقيل : إن أركبهما الولي . . تعلق به الضمان) لأن في الإركاب خطراً ، والأول قال : لا تقصير فيه ، (ولو أركبهما أجنبي . . ضمنهما

وَدَابَّتَيْهِمَا . أَوْ حَامِلاَنِ وَأَسْقَطَتَا . . فَٱلدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ ، وَعَلَىٰ كُلٍّ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلٍّ نِصْفُ غُرَّتَيْ جَنِينَيْهِمَا . أَوْ عَبْدَانِ . . فَهَدَرٌ ، أَوْ سَفِينَتَانِ . . فَكَدَابَّتَيْنِ ، وَٱلْمَلاَّحَانِ كَرَاكِبَيْنِ إِنْ كَانَتَا لَهُمَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمَا مَالُ أَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ ضَمَانِهِ ، وَإِنْ كَانَتَا لأَجْنَبِيٍّ . . لَزِمَ كُلاًّ نِصْفُ قِيمَتِهِمَا . وَلَوْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَىٰ غَرَقٍ . . جَازَ طَرْحُ مَتَاعِهَا ، وَيَجِبُ لِرَجَاءِ نَجَاةِ ٱلرَّاكِبِ ، فَإِنْ طَرَحَ مَالَ غَيْرِهِ بِلاَ إِذْنٍ . . ضَمِنَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (أَلْقِ مَتَاعَكَ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ) أَوْ (عَلَىٰ أَنِّي ضَامِنٌ) . . . .

ودابتيهما) لتعديه في ذلك ، والضمان الأول علىٰ عاقلته ولا شيء عليهما ولا علىٰ عاقلتهما .

(أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (. . فالدية كما سبق) من أن علىٰ عاقلة كل نصفاً . . إلىٰ آخره ، (وعلىٰ كل أربع كفارات على الصحيح) لاشتراكهما في إهلاك أربعة أشخاص : نفسيهما وجنينيهما ، **والثاني** : كفارتان ؛ بناءً على التجزؤ ، وإن قلنا : لا كفارة علىٰ قاتل نفسه . . فثلاث على الوجه الأول ، وثلاثة أنصاف على الثاني ، (وعلىٰ عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما) لأن المرأة إذا ألقت جنينها بجنايتها . . وجب علىٰ عاقلتها الغرة ؛ كما لو جنت علىٰ حامل أخرىٰ .

(أو) اصطدم (عبدان) وماتا (. . فهدر) لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت ، وسواء اتفقت القيمتان أم اختلفتا ، وإن مات أحدهما . . وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة الحي ، (أو) اصطدم (سفينتان . . فكدابتين ، والملاحان) فيهما المجريان لهما (كراكبين) فيما تقدم في ذلك (إن كانتا لهما) فإذا تلفت السفينتان بما فيهما المملوكتان للملاحين المجريين وهلكا أيضاً بالاصطدام . . ففي تركة كل منهما نصف قيمة سفينة الآخر بما فيها ، وعلىٰ عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وفي مال كل منهما كفارتان على **الصحيح** السابق ، (فإن كان فيهما مال أجنبي . . لزم كلاً) منهما (نصف ضمانه ، وإن كانتا لأجنبي . . لزم كلاً) منهما (نصف قيمتهما) ووجه الضمان في كل ذلك : أن الاصطدام نشأ عن الإجراء ، فإن حصل بغلبة الرياح وهيجان الأمواج . . فلا ضمان **في الأظهر** ، **ومقابله** قيس علىٰ غلبة الدابة الراكب ، وفرق الأول بأن ردها باللجام ممكن .

(ولو أشرفت سفينة) فيها متاع وراكب مثلاً (علىٰ غرق . . جاز طرح متاعها) في البحر ؛ لرجاء سلامتها ، (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) إذا خيف هلاكه ويجب إلقاء ما لا روح فيه ؛ لتخليص ذي الروح ، وتلقى الدواب ؛ لإبقاء الآدميين ، (فإن طرح مال غيره بلا إذن . . ضمنه ، وإلا) أي : وإن طرحه بإذنه رجاء السلامة (. . فلا) ضمان .

(ولو قال) لغيره : (ألق متاعك) في البحر (وعلي ضمانه ، أو علىٰ أني ضامن) فألقاه فيه

ضَمِنَ ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ : (أَلْقِ) . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مُلْتَمِسٌ لِخَوْفِ غَرَقٍ ، وَلَمْ يَخْتَصَّ نَفْعُ ٱلإِلْقَاءِ بِٱلْمُلْقِي . وَلَوْ عَادَ حَجَرُ مَنْجَنِيقٍ فَقَتَلَ أَحَدَ رُمَاتِهِ . . هُدِرَ قِسْطُهُ ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ ٱلْبَاقِينَ ٱلْبَاقِي ، أَوْ غَيْرَهُمْ وَلَمْ يَقْصِدُوهُ . . فَخَطَأٌ ، أَوْ قَصَدُوهُ . . فَعَمْدٌ فِي ٱلأَصَحِّ إِنْ غَلَبَتِ ٱلإِصَابَةُ .

فَصْلٌ

[في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله]

دِيَةُ ٱلْخَطَأِ وَشِبْهِ ٱلْعَمْدِ تَلْزَمُ ٱلْعَاقِلَةَ ، . . . .

(. . ضمن) المُلْقَىٰ ، (ولو اقتصر علىٰ) قوله : (ألق) متاعك في البحر فألقاه (. . فلا) ضمان (على المذهب) وفي وجه من الطريق الثاني : فيه الضمان ؛ كقوله : أد ديني فأداه ؛ فإنه يرجع عليه في الأصح ، وفرق الأول بأن أداء الدين ينفعه قطعاً والإلقاء قد لا ينفعه ، (وإنما يضمن ملتمس لخوف غرق ، ولم يختص نفع الإلقاء بالملقي) ففي غير الخوف لا ضمان ، وكذا في الاختصاص ؛ بأن يكون القائل على الشط أو في سفينة أخرىٰ ، وفي الأولى المتاع وصاحبه فقط ، ولو كان معه الملتمس أو غيره . . قيل : يسقط قسط المالك ، وهو في واحد معه مثلاً النصف ، والأصح : المنع .

(ولو عاد حجر منجنيق) بفتح الميم والجيم (فقتل أحد رماته . . هدر قسطه ، وعلىٰ عاقلة الباقين الباقي) من ديته ؛ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأً ، فإن كان أحد عشرة . . سقط عشر ديته ووجب علىٰ عاقلة كل من التسعة عشرها ، (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه . . فخطأ) قتله ، (أو قصدوه . . فعمد) قتله (في الأصح إن غلبت الإصابة) ، والثاني : شبه عمد ؛ لأنه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق ، والأول يمنع هاذا ، وإن غلب عدم الإصابة . . فشبه عمد جزماً .

* * *

(فصل : دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة)[1] كما تقدم أول (كتاب الديات) ، وذكر هنا توطئة لما بعده ، روى الشيخان عن أبي هريرة : (أن امرأتين اقتتلتا فخذفت إحداهما الأخرىٰ بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن دية جنينها غرة عبد أو أمة ،

---

(١) قوله (دية الخطأ وشبه العمد تلزم العاقلة) فشبه العمد زيادة له ، وقد نبه عليها « المحرر » في (القسامة) . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

وَهُمْ عَصَبَتُهُ إِلاَّ ٱلأَصْلَ وَٱلْفَرْعَ ، وَقِيلَ : يَعْقِلُ ٱبْنٌ هُوَ ٱبْنُ ٱبْنِ عَمِّهَا . وَيُقَدَّمُ ٱلأَقْرَبُ ، فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ . . فَمَنْ يَلِيهِ ، وَمُدْلٍ بِأَبَوَيْنِ ـ وَٱلْقَدِيمُ : ٱلتَّسْوِيَةُ ـ ثُمَّ مُعْتِقٌ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَتُهُ ، وَإِلاَّ . . فَمُعْتِقُ أَبِي ٱلْجَانِي ثُمَّ عَصَبَتُهُ ثُمَّ مُعْتِقُ مُعْتِقِ ٱلأَبِ وَعَصَبَتُهُ ، وَكَذَا أَبَداً . وَعَتِيقُهَا يَعْقِلُهُ عَاقِلَتُهَا ، وَمُعْتِقُونَ كَمُعْتِقٍ ، . . . .

وقضىٰ بدية المرأة علىٰ عاقلتها)[١] أي : القاتلة ، وقتلها من صور شبه العمد ، وإذا ثبت أن الدية فيه على العاقلة . . ففي الخطأ أولىٰ ، (وهم عصبته) أي : الجاني من النسب (إلا الأصل والفرع) أي : الأب وإن علا والابن وإن سفل ؛ في الحديث السابق في رواية : « وأن العقل علىٰ عصبتها »[٢] ، وفي رواية فيه لأبي داوود : « وبرَّأ الولد »[٣] أي : من العقل ، ويقاس عليه الأصل ، وروى النسائي حديث : « لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه »[٤] ، (وقيل : يعقل) في المرأة (ابن هو ابن ابن عمها) كما يلي نكاحها ، والأول يجعل البنوة مانعة هنا .

(ويقدم الأقرب) فالأقرب ؛ بأن ينظر في عدده ، والواجب آخر الحول ، ويوزع على العدد علىٰ ما يأتي بيانه ، (فإن بقي شيء) من الواجب (. . فمن يليه) أي : الأقرب يوزع الباقي عليه . . . وهٰكذا ، **والأقرب** : الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم الأعمام ، ثم بنوهم كالإرث ، (و) يقدم (مدل بأبوين) علىٰ مدل بأب ، (والقديم : التسوية) بينهما نظراً إلىٰ أن المرأة لا تعقل ، (ثم) بعد عصبة النسب (معتق ثم عصبته) من النسب إلا أصله وفرعه **في الأصح** ، (ثم معتقه ثم عصبته) إلا أصله وفرعه على الخلاف ، (وإلا) أي : وإن لم يوجد معتق ولا عصبته (. . فمعتق أبي الجاني ثم عصبته) من النسب ، (ثم معتق معتق الأب وعصبته) وفي « المحرر » وغيره : (ثم) بدل الواو[٥] ، (وكذا أبداً) أي : بعد معتق الأب وعصبته معتق الجد وعصبته إلىٰ حيث ينتهي ، ويعلم مما تقدم : استثناء الأصل والفرع من عصبة معتق الأب ومعتق الجد على الخلاف السابق .

(وعتيقها) أي : المرأة (يعقله عاقلتها) دونها ، (ومعتقون كمعتق) فيما عليه كل سنة ؛ لأن

---

(١) صحيح البخاري (٦٩١٠) ، صحيح مسلم (١٦٨١) .

(٢) صحيح البخاري (٦٩٠٩) ، صحيح مسلم (١٦٨١/ ٣٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٤٥٧٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(٤) سنن النسائي (٣٥٧٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، ولفظه : « بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه » .

(٥) المحرر (ص٤١٣) .

وَكُلُّ شَخْصٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ مُعْتِقٍ يَحْمِلُ مَا كَانَ يَحْمِلُهُ ذَلِكَ ٱلْمُعْتِقُ . وَلاَ يَعْقِلُ عَتِيقٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . فَإِنْ فُقِدَ ٱلْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ . . عَقَلَ بَيْتُ ٱلْمَالِ عَنِ ٱلْمُسْلِمِ ، فَإِنْ فُقِدَ . . فَكُلُّهُ عَلَى ٱلْجَانِي فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتُؤَجَّلُ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ دِيَةُ نَفْسٍ كَامِلَةٍ ثَلاَثَ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثٌ ، وَذِمِّيٍّ سَنَةً ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً ، وَٱمْرَأَةٍ سَنَتَيْنِ فِي ٱلأُولَىٰ ثُلُثٌ ، وَقِيلَ : ثَلاَثاً . وَتَحْمِلُ ٱلْعَاقِلَةُ ٱلْعَبْدَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، . . . .

الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم ، (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) قبل موته ، ولا يقال : يوزع عليهم ؛ لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ، بل ينتقل لكل منهم ، وسيأتي أن على الغني من العاقلة كل سنة نصف دينار والمتوسط ربع دينار .

(ولا يعقل عتيق في الأظهر) لانتفاء إرثه ، **والثاني** : نظر إلىٰ أن العقل نصرة ، والعتيق أولىٰ بنصرة معتقه .

(فإن فقد العاقل) ممن ذكر (أو لم يف) ما عليه بالواجب في الجناية (. . عقل بيت المال عن المسلم) الكل أو الباقي ؛ لأنه يرثه ، بخلاف الذمي ، فماله فيء فالواجب في ماله ، (فإن فقد) بيت المال (. . فكله) أي : الواجب بالجناية (على الجاني في الأظهر) بناءً علىٰ أن الواجب ابتداء عليه ثم تتحمله العاقلة ، **والثاني** : المنع ؛ بناءً علىٰ أن الواجب ابتداء على العاقلة ، وعلىٰ هـٰذا : يكون ديناً في بيت المال في أحد وجهين ، وحيث وجب في بيت المال أو على الجاني . . فيتأجل تأجله على العاقلة ثلاث سنين ، كل سنة ثلثه .

(وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة) بالإسلام والذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين في كل سنة) آخرها (ثلث) ، التأجيل بالثلاث رواه البيهقي[1] من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما ، وعزاه الشافعي في « المختصر » إلىٰ قضاء النبي صلى الله عليه وسلم[2] ، **والظاهر** : تساوي الثلاث في القسمة ، وأن كل ثلث آخر سنته ، وتأجيلها بالثلاث ؛ لكثرتها ، وقيل : لأنها بدل نفس ، (و) تؤجل دية (ذمي سنة) لأنها قدر ثلث دية المسلم ، (وقيل : ثلاثاً) لأنها دية نفس ، (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في الأولىٰ) منهما (ثلث) من دية الرجل والباقي في الثانية ، (وقيل) : تؤجل (ثلاثاً) لأنها دية نفس .

(وتحمل العاقلة العبد) بالقيمة (في الأظهر) لأنها بدل نفس ، **والثاني** : هي في مال الجاني

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/ ١٠٩) .

(٢) مختصر المزني (ص٢٤٨) .

فَفِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : فِي ثَلاَثٍ ، وَلَوْ قَتَلَ رَجُلَيْنِ . . فَفِي ثَلاَثٍ ، وَقِيلَ : سِتٌّ ، وَٱلأَطْرَافُ فِي كُلِّ سَنَةٍ قَدْرُ ثُلُثِ دِيَةٍ ، وَقِيلَ : كُلُّهَا فِي سَنَةٍ . وَأَجَلُ ٱلنَّفْسِ مِنَ ٱلزُّهُوقِ ، وَغَيْرِهَا مِنَ ٱلْجِنَايَةِ ، وَمَنْ مَاتَ بِبَعْضِ سَنَةٍ . . سَقَطَ . وَلاَ يَعْقِلُ فَقِيرٌ وَرَقِيقٌ وَصَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُسْلِمٌ عَنْ كَافِرٍ وَعَكْسُهُ ، وَيَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عَنْ نَصْرَانِيٍّ وَعَكْسُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ .

وَعَلَى ٱلْغَنِيِّ نِصْفُ دِينَارٍ ، وَٱلْمُتَوَسِّطِ رُبُعٌ كُلَّ سَنَةٍ مِنَ ٱلثَّلاَثِ ، وَقِيلَ : هُوَ وَاجِبُ ٱلثَّلاَثِ ، وَيُعْتَبَرَانِ آخِرَ ٱلْحَوْلِ ، وَمَنْ أَعْسَرَ فِيهِ . . سَقَطَ . . . .

حالة كبدل البهيمة ، وعلى الأول : إذا كانت قدر دية أو ديتين . . (ففي كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل) : كلها (في ثلاث) لأنها بدل نفس ، (ولو قتل رجلين . . ففي ثلاث ، وقيل : ست) تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية على الأول وسدس دية على الثاني ، (والأطراف) والأروش والحكومات (في كل سنة قدر ثلث دية ، وقيل : كلها في سنة) قَلَّتْ أو كثرت .

(وأجل النفس من الزهوق) للروح ، (وغيرها من الجناية) وقيل : من الاندمال ، (ومن مات) من العاقلة (ببعض سنة . . سقط) من واجبها فلا يؤخذ من تركته شيء ، بخلاف من مات بعدها .

(ولا يعقل فقير) لأن العقل مواساة والفقير ليس من أهلها ، قال ابن الرفعة : والمراد به هنا : من لا يملك ما يفضل عن كفايته على الدوام ، لا من لا يملك شيئاً أصلاً[1] ، (ورقيق) لأن غير المكاتب لا ملك له ، والمكاتب ليس من أهل المواساة ، (وصبي ومجنون) وامرأة ؛ لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم ، (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لا موالاة بينهما فلا مناصرة ، (ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر) لاشتراكهما في الكفر المقر عليه ، والثاني نظر إلى انقطاع الموالاة بينهما .

(وعلى الغني) من العاقلة (نصف دينار ، والمتوسط ربع كل سنة من الثلاث ، وقيل : هو) أي : المذكور (واجب الثلاث) والتقدير بالنصف ؛ لأنه أول درجة المواساة في زكاة الذهب ، وبالربع ؛ لحصول المواساة به من متوسط بين من لا شيء عليه ومن عليه النصف ، (ويعتبران) أي : الغني والمتوسط (آخر الحول) فقط ، (ومن أعسر فيه) أي : في آخر الحول (. . سقط) من واجب ذلك الحول وإن كان موسراً من قبل أو أيسر بعد ، ومن أعسر بعد أن كان موسراً آخر الحول . . لم يسقط من واجبه .

---

(١) كفاية النبيه (١٦/ ٢٣٣) .

فَصْلٌ

[في جناية الرقيق]

مَالُ جِنَايَةِ ٱلْعَبْدِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلِسَيِّدِهِ بَيْعُهُ لَهَا ، وَفِدَاؤُهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَأَرْشِهَا ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : بِأَرْشِهَا ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ مَعَ رَقَبَتِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ فَدَاهُ ثُمَّ جَنَىٰ . . سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ فَدَاهُ ، وَلَوْ جَنَىٰ ثَانِياً قَبْلَ ٱلْفِدَاءِ . . بَاعَهُ فِيهِمَا أَوْ فَدَاهُ بِٱلأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلأَرْشَيْنِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : بِٱلأَرْشَيْنِ . وَلَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ بَاعَهُ وَصَحَّحْنَاهُمَا أَوْ قَتَلَهُ . . فَدَاهُ بِٱلأَقَلِّ ، وَقِيلَ : ٱلْقَوْلاَنِ ، وَلَوْ هَرَبَ أَوْ مَاتَ . . بَرِىءَ سَيِّدُهُ ، إِلاَّ إِذَا طُلِبَ فَمَنَعَهُ ، . . . .

فَرْعٌ

[لا يتحمل من العاقلة من لم يكمل أول الحول]

من كان في أول الحول رقيقاً أو صبياً أو مجنوناً أو كافراً وصار في آخره بصفة الكمال . . لا يدخل في التوزيع في هـٰذا الحول وما بعده ، وقيل : يدخل فيما بعده ، وقيل : فيهما .

* * *

(**فصل : مال جناية العبد**) بأن كانت غير عمد أو عمداً وعفي علىٰ مال (**يتعلق برقبته ، ولسيده بيعه لها**) أي : لأجلها ، وتسليمه ليباع فيها ، (**وفداؤه بالأقل من قيمته وأرشها ، وفي القديم**) : يفديه (**بأرشها**) بالغاً ما بلغ ؛ لأنه لو سلمه . . ربما بيع بأكثر من قيمته ، **والجديد** : ما يعتبر هـٰذا الاحتمال ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وقيل : يوم الفداء ، (**ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الأظهر**) ، **والثاني** : يتعلق بالذمة ، والرقبة مرهونة بما في الذمة ؛ أي : فإن لم يوف الثمن به . . طولب العبد بالباقي بعد العتق .

(**ولو فداه ثم جنىٰ . . سلمه للبيع**) أي : ليباع أو باعه (**أو فداه**) كما تقدم ، (**ولو جنىٰ ثانياً قبل الفداء . . باعه فيهما**) أو سلمه ليباع فيهما ، (**أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين**) **في الجديد** ، (**وفي القديم**) : يفديه (**بالأرشين**) لما تقدم .

(**ولو أعتقه أو باعه وصححناهما**) أي : قلنا بصحتهما وهو القول **الراجح** في إعتاق الموسر **والمرجوح** في بيعه (**أو قتله . . فداه**) لزوماً (**بالأقل**) من قيمته والأرش قطعاً ؛ لتعذر البيع باحتمال الزيادة ، (**وقيل**) فيه : (**القولان**) **أحدهما** : يفديه بالأرش ، (**ولو هرب**) العبد (**أو مات . . بريء سيده**) من علقته ، (**إلا إذا طلب**) منه (**فمنعه**) . . فيصير مختاراً لفدائه وغير ذلك صادق بأن

وَلَوِ ٱخْتَارَ ٱلْفِدَاءَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ ٱلرُّجُوعَ وَتَسْلِيمَهُ . وَيَفْدِي أُمَّ وَلَدِهِ بِٱلأَقَلِّ ، وَقِيلَ : ٱلْقَوْلاَنِ ، وَجِنَايَاتُهَا كَوَاحِدَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في الغرة]

فِي ٱلْجَنِينِ غُرَّةٌ إِنِ ٱنْفَصَلَ مَيِّتاً بِجِنَايَةٍ فِي حَيَاتِهَا أَوْ مَوْتِهَا ، وَكَذَا إِنْ ظَهَرَ بِلاَ ٱنْفِصَالٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ حَيّاً وَبَقِيَ زَمَاناً بِلاَ أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَإِنْ مَاتَ حِينَ خَرَجَ أَوْ دَامَ أَلَمُهُ وَمَاتَ . . فَدِيَةُ نَفْسٍ . وَلَوْ أَلْقَتْ جَنِينَيْنِ . . فَغُرَّتَانِ ، أَوْ يَداً . . فَغُرَّةٌ ، وَكَذَا لَحْمٌ قَالَ ٱلْقَوَابِلُ : (فِيهِ صُورَةٌ خَفِيَّةٌ) ، . . . .

لم يطلب منه ، أو طلب ولم يمنعه ، (ولو اختار الفداء . . فالأصح : أن له الرجوع وتسليمه) ليباع ، **والثاني** : يلزمه الفداء .

(ويفدي أم ولده) الجانية لزوماً ؛ لامتناع بيعها ، (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعاً ، (وقيل) : فيها (القولان) **أحدهما** : يفديها بالأرش أبداً ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وقيل : يوم الاستيلاد ، (وجناياتها كواحدة في الأظهر) فيفديها بالأقل من قيمتها والأرش ، فتشترك أصحاب الأروش الزائدة على القيمة فيها بالمحاصة ؛ كأن تكون ألفين والقيمة ألفاً ، **والثاني** : يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية ، **والثالث** كالثاني إن وقعت الجناية الثانية بعد فداء الأولىٰ ، وكالأول إن أخر الفداء عن الجنايات .

* * *

(فصل : في الجنين) الحر المسلم (غرة إن انفصل ميتاً بجناية) علىٰ أمه مؤثرة فيه ؛ كضربة قوية ، لا لطمة خفيفة (في حياتها أو موتها) ، متعلق بـ(انفصل) ، (وكذا إن ظهر بلا انفصال) بخروج رأسه مثلاً ميتاً . . ففيه الغرة (في الأصح) لتحقق وجوده ، **والثاني** : يعتبر فيها انفصاله ، (وإلا) أي : وإن لم ينفصل ولا ظهر بالجناية علىٰ أمه (. . فلا) شيء فيه ؛ لأنا لم نتيقن وجوده ، (أو) انفصل (حياً) بجناية علىٰ أمه (وبقي زماناً بلا ألم ثم مات . . فلا ضمان) فيه ؛ لأنا لم نتحقق موته بالجناية ، (وإن مات حين خرج أو دام ألمه ومات . . فدية نفس) لأنا تيقنا حياته وقد مات بالجناية .

(ولو ألقت) أي : المرأة بالجناية عليها (جنينين . . فغرتان) فيهما ، (أو يداً . . فغرة) فيها ؛ لظن أنها بالجناية بانت من الجنين الذي تحقق بها ، (وكذا لحم قال القوابل : فيه صورة خفية)

قِيلَ : أَوْ قُلْنَ : (لَوْ بَقِيَ . . لَتَصَوَّرَ) . وَهِيَ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، مُمَيِّزٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبِ مَبِيعٍ ، وَٱلْأَصَحُّ : قَبُولُ كَبِيرٍ لَمْ يَعْجِزْ بِهَرَمٍ ، وَيُشْتَرَطُ بُلُوغُهَا نِصْفَ عُشْرِ ٱلدِّيَةِ ، فَإِنْ فُقِدَتْ . . فَخَمْسَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَقِيلَ : لَا يُشْتَرَطُ ، فَلِلْفَقْدِ قِيمَتُهَا ، وَهِيَ لِوَرَثَةِ ٱلْجَنِينِ وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ ٱلْجَانِي ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَمَّدَ . . فَعَلَيْهِ . وَٱلْجَنِينُ ٱلْيَهُودِيُّ أَوِ ٱلنَّصْرَانِيُّ قِيلَ : كَمُسْلِمٍ ، وَقِيلَ : هَدَرٌ ، وَٱلْأَصَحُّ : غُرَّةٌ كَثُلُثِ غُرَّةِ مُسْلِمٍ . وَٱلرَّقِيقِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ يَوْمَ ٱلْجِنَايَةِ ـ وَقِيلَ : ٱلْإِجْهَاضِ ـ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ مَقْطُوعَةً ، وَٱلْجَنِينُ سَلِيمٌ . . قُوِّمَتْ سَلِيمَةً فِي ٱلْأَصَحِّ ، . .

أي : علىٰ غير أهل الخبرة ، (قيل : أو قلن : لو بقي . . لتصور) أي : ففيه غرة ، وإن شككن في تصوره لو بقي . . فلا غرة فيه قطعاً .

(وهي) أي : الغرة : (عبد أو أمة مميز سليم من عيب مبيع) ولو رضي بقبول المعيب . . جاز ، (والأصح : قبول كبير لم يعجز بهرم) ، **والثاني** : لا يقبل بعد عشرين سنة ، **والثالث** : لا يقبل بعدها في الأمة ، وبعد خمس عشرة سنة في العبد ، (ويشترط بلوغها) قيمة (نصف عشر الدية) وهو خمس من الإبل ، (فإن فقدت . . فخمسة أبعرة) بدلها ، (وقيل : لا يشترط) بلوغها ما ذكر ، (فللفقد قيمتها) علىٰ هـٰذا ، (وهي لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حياً ثم موته ، (وعلىٰ عاقلة الجاني) خطأً كانت جنايته أو شبه عمد أو عمداً ؛ بأن قصد غير الحامل فأصابها ، أو قصدها بما لا يؤدي إلى الإجهاض غالباً ، أو بما يؤدي إليه ، (وقيل : إن تعمد . . فعليه) والأول ينفي العمد في الجنين ؛ لعدم تحققه ، أو عدم مباشرته بالجناية ، **وظاهر** : أنه لا قصاص فيه ، ونص عليه في « الأم »[1] ، وتقدم حديث الغرة مع الدية في (فصل لزومها العاقلة) .

(والجنين اليهودي أو النصراني قيل : كمسلم ، وقيل : هدر ، والأصح) : فيه (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته .

(و) الجنين (الرقيق) فيه (عشر قيمة أمه) علىٰ وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية أمه المساوي لنصف عشر الدية المتقدم (يوم الجناية ، وقيل) : يوم (الإجهاض) والقيمة في الأول أكمل غالباً ، فإن فرض زيادتها بعده . . اعتبرت الزيادة ؛ فيعتبر أقصى القيم من الجناية إلى الإجهاض (لسيدها) لملكه الجنينَ ، (فإن كانت مقطوعة) أي : مقطوعة الأطراف (والجنين سليم . . قومت سليمة في الأصح) بأن تقدر كذلك لسلامته ، **والثاني** : لا تقدر سليمة ؛ لأن نقصان

---

(1) الأم (٧/٢٦٨) .

وَتَحْمِلُهُ ٱلْعَاقِلَةُ فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في كفارة القتل]

تَجِبُ بِٱلْقَتْلِ كَفَّارَةٌ وَإِنْ كَانَ ٱلْقَاتِلُ صَبِيّاً ، وَمَجْنُوناً ، وَعَبْداً ، وَذِمِّيّاً ، وَعَامِداً ، وَمُخْطِئاً ، وَمُتَسَبِّباً بِقَتْلِ مُسْلِمٍ ـ وَلَوْ بِدَارِ حَرْبٍ ـ وَذِمِّيٍّ وَجَنِينٍ وَعَبْدِ نَفْسِهِ وَنَفْسِهِ ، وَفِي نَفْسِهِ وَجْهٌ ، لاَ ٱمْرَأَةٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيَّيْنِ وَبَاغٍ وَصَائِلٍ وَمُقْتَصٍّ مِنْهُ ، وَعَلَىٰ كُلٍّ مِنَ ٱلشُّرَكَاءِ كَفَّارَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَهِيَ كَظِهَارٍ لَـٰكِنْ لاَ إِطْعَامَ فِي ٱلأَظْهَرِ .

الأعضاء أمر خلقي ، وفي تقدير خلافه بُعد ، ولو كان الجنين مقطوع الأطراف والأم سليمة . . لم تقدر مقطوعة **في الأصح** ؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية ، واللائق الاحتياط والتغليظ ، (**وتحمله**) أي : العشر في الجنين الرقيق (**العاقلة في الأظهر**) هما القولان السابقان في حمل العاقلة العبد ، **ثانيهما** : أنه في مال الجاني .

* * *

(**فصل** : **تجب بالقتل**) عمداً أو شبه عمد أو خطأ (**كفارة**) قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ الآية ، وغير الخطأ أولىٰ منه (**وإن كان القاتل صبياً ومجنوناً**) فتجب في مالهما فيعتق الولي منه ، (**وعبداً**) فيكفر بالصوم ، (**وذمياً**) وتكفيره بالعتق ؛ بأن يسلم عبده فيعتقه ، (**وعامداً ومخطئاً**) كمتوسط بجناية شبه العمد ، (**ومتسبباً**) كمباشر (**بقتل مسلم ولو**) كان (**بدار حرب**) بأن ظن كفره لكونه علىٰ زي الكفار ، (**وذمي وجنين**) لضمانهما ، (**وعبد نفسه ونفسه**) لحق الله تعالىٰ ، (**وفي نفسه وجه**) : أنه لا يجب لها كفارة كما لا يجب ضمانها ، (**لا ٱمرأةٍ وصبي حربيين وباغ وصائل ومقتص منه**) أي : لا تجب الكفارة بقتل واحد من الخمسة ؛ لعدم ضمان الأولين ، وللحاجة إلىٰ دفع الاثنين بعدهما ، ولاستحقاق القصاص في الأخير ، (**وعلىٰ كل من الشركاء**) في القتل (**كفارة في الأصح**) لأن كلاً منهم قاتل ، **والثاني** : على الجميع كفارة (**وهي كظهار**) أي : ككفارته المتقدمة في بابه ، (**لكن لا إطعام**) فيها (**في الأظهر**) اقتصاراً على الوارد فيها من إعتاق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجدها . . فصيام شهرين متتابعين ، **والثاني** : فيها الإطعام ككفارة الظهار الوارد فيها ، فمن لم يستطع . . فإطعام ستين مسكيناً ، وتقدم الكلام علىٰ ذلك .

* * *

كِتَابُ دَعْوَى الدَّمِ وَالْقَسَامَةِ

يُشْتَرَطُ أَنْ يُفَصِّلَ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَٱنْفِرَادٍ وَشَرِكَةٍ - فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱسْتَفْصَلَهُ ٱلْقَاضِي ، وَقِيلَ : يُعْرِضُ عَنْهُ - وَأَنْ يُعَيِّنَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فَلَوْ قَالَ : (قَتَلَهُ أَحَدُهُمْ) . . لَمْ يُحَلِّفْهُمُ ٱلْقَاضِي فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ غَصْبٍ وَسَرِقَةٍ وَإِتْلَافٍ ، وَإِنَّمَا تُسْمَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ مُلْتَزِمٍ عَلَىٰ مِثْلِهِ . وَلَوِ ٱدَّعَى ٱنْفِرَادَهُ بِٱلْقَتْلِ ثُمَّ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ آخَرَ . . لَمْ تُسْمَعِ . . . .

(كتاب دعوى الدم والقسامة)

بفتح القاف ، وهي : الأيمان تقسم علىٰ أولياء الدم ، قاله الجوهري[1] ، وعبر عن القتل بالدم ؛ للزومه له غالباً ، والدعوىٰ به تستتبع الشهادة به الآتية في الباب .

(يشترط أن يفصل) مدعي القتل (ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (وانفراد وشركة) فإن الأحكام تختلف باختلاف هـٰذه الأحوال ، (فإن أطلق . . استفصله القاضي) بما ذكر ؛ لتصح بتفصيله الدعوىٰ ، (وقيل : يعرض عنه) لئلا ينسب إلىٰ تلقين ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : في كلام الأئمة ما يشعر بوجوب الاستفصال ، وقال الماسرجسي : لا يلزم الحاكم أن يصحح دعواه ، وهـٰذا أصح[2] ؛ أي : فلا يلزمه الاستفصال فيكون أولىٰ ، (وأن يعين المدَّعىٰ عليه ، فلو قال) أي : في دعواه في جماعة حاضرين : (قتله أحدهم) فأنكروا وطلب تحليفهم (. . لم يحلفهم القاضي في الأصح) أي : لا تحليف ؛ لإبهام المدعىٰ عليه ، والثاني : يحلفهم ؛ أي : يأمر بحلفهم للتوصل إلىٰ إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ، ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ، (ويجريان في دعوىٰ غصب وسرقة وإتلاف) علىٰ أحد حاضرين ، بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات ؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين ، وشأنها أن يضبط كل منهما صاحبه .

(وإنما تسمع) الدعوىٰ (من مكلف) أي : بالغ عاقل (ملتزم) كالذمي ، بخلاف الحربي (علىٰ مثله) أي : مكلف ملتزم ، ومنه في الشقين : محجور بسفه أو فلس .

(ولو ادعىٰ) علىٰ شخص (انفراده بالقتل ثم ادعىٰ علىٰ آخر) الشركة أو الانفراد (. . لم تسمع

---

(١) الصحاح (٤/١٦٢٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/٤) ، الشرح الكبير (١١/٥) .

ٱلثَّانِيَةُ ، أَوْ عَمْداً وَوَصَفَهُ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَبْطُلْ أَصْلُ ٱلدَّعْوَىٰ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَثْبُتُ ٱلْقَسَامَةُ فِي ٱلْقَتْلِ بِمَحَلِّ لَوْثٍ ، وَهُوَ : قَرِينَةٌ لِصِدْقِ ٱلْمُدَّعِي ؛ بِأَنْ وُجِدَ قَتِيلٌ فِي مَحِلَّةٍ أَوْ قَرْيَةٍ صَغِيرَةٍ لِأَعْدَائِهِ ، أَوْ تَفَرَّقَ عَنْهُ جَمْعٌ . وَلَوْ تَقَابَلَ صَفَّانِ لِقِتَالٍ وَٱنْكَشَفُوا عَنْ قَتِيلٍ ، فَإِنِ ٱلْتَحَمَ قِتَالٌ . . فَلَوْثٌ فِي حَقِّ ٱلصَّفِّ ٱلآخَرِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي حَقِّ صَفِّهِ . وَشَهَادَةُ ٱلْعَدْلِ لَوْثٌ ، وَكَذَا عَبِيدٌ أَوْ نِسَاءٌ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ تَفَرُّقُهُمْ . وَقَوْلُ فَسَقَةٍ وَصِبْيَانٍ وَكُفَّارٍ لَوْثٌ فِي ٱلأَصَحِّ . . . . .

الثانية) لأن الأولىٰ تكذبها ولا يمكَّن من العود إلى الأولىٰ ؛ لأن الثانية تكذبها ، (أو) ادعىٰ (عمداً ووصفه بغيره . . لم يبطل أصل الدعوىٰ في الأظهر) لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً فيعتمد وصفه ، **والثاني** : يبطل ؛ لأن في دعوى العمد اعترافاً ببراءة العاقلة ، (وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث) بالمثلثة ، (وهو) أي : **اللوث** : (قرينة لصدق المدعي ؛ بأن وجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لأعدائه ، أو تفرق عنه جمع) ولو لم يكونوا أعداءه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » وصف (محلة) بـ(منفصلة عن بلد كبير)[1] .

(ولو تقابل صفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحد الصفين : (فإن التحم قتال) بينهما أو وصل سلاح أحدهما إلى الآخر كما في « الروضة » و« أصلها »[2] (. . فلوث في حق الصف الآخر ، وإلا) أي : وإن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (. . فـ) لوث (في حق صفه) أي : القتيل .

(وشهادة العدل) الواحد ؛ بأن شهد أن زيداً قتل فلاناً (. . لوث ، وكذا عبيد أو نساء) أي : شهادتهم لوث ، (وقيل : يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطؤ حالة الاجتماع ، وهـٰذا **أشهر** ، **ومقابله** أقوىٰ ، قاله الرافعي[3] ، واقتصر في « الروضة » على التعبير بـ(الأصح) بدل (الأقوىٰ)[4] .

(وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصح) لأن اتفاقهم على الإخبار عن الشيء يكون غالباً عن حقيقة ، **والثاني قال** : لا اعتبار بقولهم في الشرع ، **والثالث** : قول الكفار ليس بلوث .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٠) ، الشرح الكبير (١١/ ١٥) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١١) ، الشرح الكبير (١١/ ١٥) .
(٣) الشرح الكبير (١١/ ١٦) .
(٤) روضة الطالبين (١٠/ ١١) .

وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ فَقَالَ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ : (قَتَلَهُ فُلاَنٌ) وَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . بَطَلَ ٱللَّوْثُ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَبْطُلُ بِتَكْذِيبِ فَاسِقٍ ، وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : (قَتَلَهُ زَيْدٌ وَمَجْهُولٌ) ، وَقَالَ ٱلآخَرُ : (عَمْرٌو وَمَجْهُولٌ) . . حَلَفَ كُلٌّ عَلَىٰ مَنْ عَيَّنَهُ وَلَهُ رُبُعُ ٱلدِّيَةِ . وَلَوْ أَنْكَرَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ٱللَّوْثَ فِي حَقِّهِ فَقَالَ : (لَمْ أَكُنْ مَعَ ٱلْمُتَفَرِّقِينَ عَنْهُ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ . وَلَوْ ظَهَرَ لَوْثٌ بِأَصْلِ قَتْلٍ دُونَ عَمْدٍ وَخَطَأٍ . . فَلاَ قَسَامَةَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُقْسَمُ فِي طَرَفٍ وَإِتْلاَفِ مَالٍ ، إِلاَّ فِي عَبْدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَهِيَ : أَنْ يَحْلِفَ ٱلْمُدَّعِي عَلَىٰ قَتْلٍ ٱدَّعَاهُ خَمْسِينَ يَمِيناً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ مُوَالاَتُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

(ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه : قتله فلان ، وكذبه الآخر . . بطل اللوث ، وفي قول : لا) يبطل ، فيحلف المدعي علىٰ هـٰذا دون الأول ، (وقيل : لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لأن قوله غير معتبر في الشرع ، وهـٰذا يخص القولين بالعدل ، والأصح : لا فرق ، (ولو قال أحدهما : قتله زيد ومجهول ، وقال الآخر) : قتله (عمرو ومجهول . . حلف كل علىٰ من عينه وله ربع الدية) لاعترافه بأن الواجب نصف الدية وحصته منه نصفه .

(ولو أنكر المدعىٰ عليه اللوث في حقه فقال : لم أكن مع المتفرقين عنه) أي : القتيل (. . صدق بيمينه) وعلى المدعي البينة .

(ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) وشبه عمد (. . فلا قسامة في الأصح) لأنه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة ، والثاني قال : بظهوره خرج الدم عن كونه مهدراً .

(ولا يقسم في طرف) وجرح (وإتلاف مال إلا في عبد في الأظهر) بناءً على الأظهر السابق : أن العاقلة تحمله ، ومقابله مبني علىٰ أنها لا تحمله ، وعدم القسامة فيما ذكر لأنها خلاف القياس يقتصر فيها علىٰ مورد النص وهو النفس ، ففي غيره القول قول المدعىٰ عليه بيمينه مع اللوث وعدمه .

(وهي) أي : القسامة : (أن يحلف المدعي علىٰ قتل ادعاه خمسين يميناً) لحديث « الصحيحين »[1] بذلك المخصص لحديث البيهقي : « البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه »[2] ، (ولا يشترط موالاتها على المذهب) وقيل : وجهان ، أحدهما : يشترط ؛ لأن لها أثراً

---

(١) صحيح البخاري (٢٥١٤) ، صحيح مسلم (٢/١٧١١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) السنن الكبرىٰ (١٠/ ٢٥٢) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ تَخَلَّلَهَا جُنُونٌ أَوْ إِغْمَاءٌ.. بَنَىٰ ، وَلَوْ مَاتَ.. لَمْ يَبْنِ وَارِثُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ كَانَ لِلْقَتِيلِ وَرَثَةٌ وُزِّعَتْ بِحَسَبِ ٱلإِرْثِ وَجُبِرَ ٱلْكَسْرُ ، وَفِي قَوْلٍ : يَحْلِفُ كُلٌّ خَمْسِينَ . وَلَوْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا.. حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ ، وَلَوْ غَابَ.. حَلَفَ ٱلآخَرُ خَمْسِينَ وَأَخَذَ حِصَّتَهُ ، وَإِلاَّ.. صَبَرَ لِلْغَائِبِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ يَمِينَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِلاَ لَوْثٍ وَٱلْمَرْدُودَةَ عَلَى ٱلْمُدَّعِي أَوْ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مَعَ لَوْثٍ وَٱلْيَمِينَ مَعَ شَاهِدٍ.. خَمْسُونَ . وَتَجِبُ بِٱلْقَسَامَةِ فِي قَتْلِ ٱلْخَطَإِ أَوْ شِبْهِ ٱلْعَمْدِ دِيَةٌ عَلَى ٱلْعَاقِلَةِ ، وَفِي ٱلْعَمْدِ عَلَى ٱلْمُقْسَمِ عَلَيْهِ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ : قِصَاصٌ ....

في الزجر والردع ، والأول نظر إلىٰ أنها حجة كالشهادة فجوز تفريقها في خمسين يوماً ، (ولو تخللها جنون أو إغماء.. بنىٰ) بعد الإفاقة وإن اشترطت الموالاة ؛ لقيام العذر ، (ولو مات) قبل تمامها (.. لم يبن وارثه على الصحيح) ، والثاني صححه الروياني(1) .

(ولو كان للقتيل ورثة.. وزعت) الخمسون (بحسب الإرث وجبر الكسر ، وفي قول : يحلف كل) منهم (خمسين) لأنها كيمين واحدة في غير القسامة من جماعة ، والفرق بأن الواحدة لا تتبعض ظاهر .

(ولو نكل أحدهما) أي : الوارثين (.. حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته ، (ولو غاب) أحدهما (.. حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) لأن الخمسين الحجة ، (وإلا) أي : وإن لم يحلف الحاضر (.. صبر للغائب) حتىٰ يحضر فيحلف معه ما يخصه ، ولو حضر الغائب بعد حلفه.. حلف خمساً وعشرين كما لو كان حاضراً ، ولو كان الوارث غير حائز.. حلف خمسين ؛ ففي زوجة وبنت : تحلف الزوجة عشراً والبنت أربعين ، (والمذهب : أن يمين المدعىٰ عليه بلا لوث و) اليمين (المردودة) منه (على المدعي أو) المردودة بنكول المدعي (على المدعىٰ عليه مع لوث واليمين مع شاهد.. خمسون) لأنها يمين دم ، والقول الثاني : يمين واحدة في الأربع ؛ لأنها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين ، وفي الأولىٰ طريقة قاطعة بالأول أسقطها من « الروضة » ، وفي الثالثة طريقة قاطعة بالأول هي الراجحة ، فقوله : (المذهب) للمجموع .

(وتجب بالقسامة في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأول ، ومغلظة في الثاني كما تقدم ، (وفي العمد على المقسم عليه) ولا قصاص فيه في الجديد ، (وفي القديم) : فيه (قصاص) كما في غير القسامة ، وفرق الأول بضعفها .

---

(1) انظر « روضة الطالبين » (١٠/ ١٧) .

وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَمْداً بِلَوْثٍ عَلَىٰ ثَلاثَةٍ حَضَرَ أَحَدُهُمْ. أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ وَأَخَذَ ثُلُثَ ٱلدِّيَةِ، فَإِنْ حَضَرَ آخَرُ.. أَقْسَمَ عَلَيْهِ خَمْسِينَ، وَفِي قَوْلٍ: خَمْساً وَعِشْرِينَ إِنْ لَمْ يَكُنْ ذَكَرَهُ فِي ٱلأَيْمَانِ، وَإِلاَّ.. فَيَنْبَغِي ٱلِاكْتِفَاءُ بِهَا بِنَاءً عَلَىٰ صِحَّةِ ٱلْقَسَامَةِ فِي غَيْبَةِ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَهُوَ ٱلأَصَحُّ. وَمَنِ ٱسْتَحَقَّ بَدَلَ ٱلدَّمِ.. أَقْسَمَ وَلَوْ مُكَاتَبٌ لِقَتْلِ عَبْدِهِ، وَمَنِ ٱرْتَدَّ.. فَٱلأَفْضَلُ تَأْخِيرُ إِقْسَامِهِ لِيُسْلِمَ، فَإِنْ أَقْسَمَ فِي ٱلرِّدَّةِ.. صَحَّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ، وَمَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ.. لاَ قَسَامَةَ فِيهِ.

(**ولو ادعىٰ عمداً بلوث علىٰ ثلاثة حضر أحدهم.. أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية، فإن حضر آخر.. أقسم عليه خمسين**) كالأول، (**وفي قول: خمساً وعشرين**) **كما لو كان حاضراً..** يحلف عليهما خمسين، قال الرافعي في « المحرر » وغيره بحثا: هـٰذا الخلاف[1] (**إن لم يكن ذكره**) أي: الثاني (**في الأيمان**) السابقة، (**وإلا**) أي: وإن كان ذكره فيها (**.. فينبغي الاكتفاء بها؛ بناء علىٰ صحة القسامة في غيبة المدعىٰ عليه، وهو الأصح**) كإقامة البينة، **ومقابله وجه:** بضعف القسامة، **والثالث:** إذا حضر.. يقاس بالثاني فيما ذكر فيه.

(**ومن استحق بدل الدم.. أقسم**) من وارث أو سيد (**ولو**) هو (**مكاتب لقتل عبده**) ولا يقسم سيده، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون له.. فإن السيد يقسم دون المأذون له، (**ومن ارتد**) قبل أن يقسم (**.. فالأفضل: تأخير إقسامه ليسلم**) فإنه لا يتورع عن اليمين الكاذبة، (**فإن أقسم في الردة.. صح**) إقسامه (**على المذهب**) لأن الحاصل به نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة؛ كالاحتطاب وغيره، قال الرافعي: هـٰذا **هو المشهور**، وعن المزني ـ وحُكي قولاً مخرجاً ومنصوصاً ـ: أنه لا يصح[2]، (**ومن لا وارث له**) خاصاً (**.. لا قسامة فيه**) لأن تحليف عامة المسلمين غير ممكن، ولكن ينصب القاضي من يدعي علىٰ من ينسب إليه القتل ويحلفه.

* * *

---

(١) المحرر (ص٤٢٠).
(٢) الشرح الكبير (١١/٤٧).

فَصْلٌ

[فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة]

إِنَّمَا يَثْبُتُ مُوجِبُ ٱلْقِصَاصِ بِإِقْرَارٍ أَوْ عَدْلَيْنِ ، وَٱلْمَالِ بِذَلِكَ أَوْ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ أَوْ وَيَمِينٍ . . وَلَوْ عَفَا عَنِ ٱلْقِصَاصِ لِيُقْبَلَ لِلْمَالِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . لَمْ يُقْبَلْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ شَهِدَ هُوَ وَهُمَا بِهَاشِمَةٍ قَبْلَهَا إِيضَاحٌ . . لَمْ يَجِبْ أَرْشُهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ وَلْيُصَرِّحِ ٱلشَّاهِدُ بِٱلْمُدَّعَىٰ ، فَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَهُ بِسَيْفٍ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ) . . لَمْ يَثْبُتْ حَتَّىٰ يَقُولَ : (فَمَاتَ مِنْهُ) أَوْ (فَقَتَلَهُ) ، وَلَوْ قَالَ : (ضَرَبَ رَأْسَهُ فَأَدْمَاهُ) أَوْ (فَأَسَالَ دَمَهُ) . . ثَبَتَتْ دَامِيَةٌ . وَيُشْتَرَطُ لِمُوضِحَةٍ : (ضَرَبَهُ فَأَوْضَحَ عَظْمَ رَأْسِهِ) ، وَقِيلَ : يَكْفِي : (فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ) ، . . . .

(فصل : إنما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (بإقرار) به ، (أو) شهادة (عدلين) به ، (و) إنما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح (بذلك) أي : بإقرار به ، أو شهادة عدلين به (أو برجل وامرأتين ، أو) برجل (ويمين) ولا يثبت الأول بالأخيرين ، ولا الثاني بامرأتين ويمين ، وهـٰذه المسائل من جملة ما يأتي في (كتاب الشهادات) ذكرت هنا تبعاً للشافعي رضي الله عنه .

(ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (. . لم يقبل) في ذلك (في الأصح) لأن العفو إنما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص ولا يثبت بمن ذكر ، **والثاني** : يقبل ؛ لأن القصد المال .

(ولو شهد هو وهما) أي : الرجل والمرأتان (بهاشمة قبلها إيضاح . . لم يجب أرشها) أي : الهاشمة (على المذهب) لأن الإيضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بمن ذكر ، وفي قول من طريقة وهو مخرج : يجب أرشها ؛ لأنه مال ، ومثل المرأتين اليمين ، (وليصرح الشاهد بالمدعىٰ) بفتح العين كالقتل ، (فلو قال : ضربه بسيف فجرحه فمات . . لم يثبت) قتله (حتىٰ يقول : فمات منه ، أو فقتله) لاحتمال موته إن لم يقل ذلك بسبب غير الجرح ، (ولو قال : ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه . . ثبتت دامية) بذلك ، ولو قال : فسال دمه . . لم يثبت ؛ لاحتمال سيلانه بغير الضرب .

(ويشترط لموضحة : ضربه فأوضح عظم رأسه ، وقيل : يكفي : فأوضح رأسه) لفهم المقصود منه ، وهـٰذا جزم به أولاً في «الروضة» كـ«أصلها» ، ثم ذكرا ما قبله عن حكاية الإمام والغزالي [1] ،

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٤) .

وَيَجِبُ بَيَانُ مَحَلِّهَا وَقَدْرِهَا لِيُمْكِنَ قِصَاصٌ . وَيَثْبُتُ ٱلْقَتْلُ بِٱلسِّحْرِ بِإِقْرَارٍ لاَ بِبَيِّنَةٍ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثِهِ بِجُرْحٍ قَبْلَ ٱلِانْدِمَالِ . . لَمْ يُقْبَلْ ، وَبَعْدَهُ يُقْبَلُ ، وَكَذَا بِمَالٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْعَاقِلَةِ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ يَحْمِلُونَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ ٱثْنَانِ عَلَى ٱثْنَيْنِ بِقَتْلِهِ فَشَهِدَا عَلَى ٱلأَوَّلَيْنِ بِقَتْلِهِ ؛ فَإِنْ صَدَّقَ ٱلْوَلِيُّ ٱلأَوَّلَيْنِ . . حُكِمَ بِهِمَا ، أَوِ ٱلآخَرَيْنِ أَوِ ٱلْجَمِيعَ أَوْ كَذَّبَ ٱلْجَمِيعَ . . بَطَلَتَا . وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُ ٱلْوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضٍ . . سَقَطَ ٱلْقِصَاصُ ، . . . . . .

وعبر فيه في « المحرر » بـ(الأقوىٰ)[1] ، (ويجب بيان محلها وقدرها) أي : الموضحة (ليمكن قصاص) فيها .

(ويثبت القتل بالسحر بإقرار لا ببينة) لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر ، والإقرار أن يقول : قتلته بسحري ، فإن قال : وسحري يقتل غالباً . . فإقرار بالعمد ، أو يقتل نادراً . . فإقرار بشبه العمد ، أو قال : أخطأت من اسم غيره إلى اسمه . . فإقرار بالخطأ ، وفي الأول القصاص ، وفي الأخيرين الدية في مال الساحر لا العاقلة إلا أن يصدقوه ؛ لأن إقراره عليهم لا يقبل .

(ولو شهد لمورثه) غير أصله وفرعه (بجرح قبل الاندمال . . لم يقبل) لأنه لو مات . . كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه ، (وبعده يقبل) لانتفاء التهمة ، (وكذا) لو شهد له (بمال في مرض موته) . . يقبل (في الأصح) ، والثاني : لا يقبل كالجرح ؛ للتهمة ، وفرق الأول بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق إليه ، بخلاف المال .

(ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه) من خطأ أو شبه عمد ؛ لأنهم متهمون بدفع التحمل عن أنفسهم ، بخلاف بينة إقرار بذلك أو بينة عمد ، (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله ، فشهدا على الأولين بقتله) في المجلس مبادرة : (فإن صدق الولي) المدعي (الأولين) أي : استمر علىٰ تصديقهما (. . حكم بهما) وسقطت شهادة الآخرين ؛ لأن الولي كذبهما ، (أو) صدق (الآخرين أو الجميع أو كذب الجميع . . بطلتا) أي : الشهادتان ، وهو ظاهر في الثالث ، ووجهه في الثاني : أن في تصديق أيِّ فريق تكذيب الآخر ، وفي الأول : أن فيه تكذيب الأولين وعداوة الآخرين لهما .

(ولو أقر بعض الورثة بعفو بعض) منهم عن القصاص وعينه أو لم يعينه (. . سقط القصاص)

---

(1) المحرر (ص٤٢١) .

وَلَوِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ أَوْ هَيْئَةٍ . . لَغَتْ ، وَقِيلَ : لَوْثٌ .

لأنه لا يتبعض ، وبالإقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقي ، ولغير العافي والعافي على الدية حقهما منها ، بخلاف من أطلق العفو **في الأظهر** ، وإن لم يعين العافي أو عين فأنكر ويصدق بيمينه . . فهي للكل ، (ولو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة)[1] للقتل ؛ كأن قال أحدهما : قتله بُكرة ، والآخر : عشية ، أو قتله في البيت ، والآخر : في السوق ، أو قتله بسيف ، والآخر : برمح ، أو قتله بالحز ، والآخر : بالقد (. . لغت) شهادتهما ؛ للتناقض فيها ، (وقيل) : هي (لوث) للاتفاق فيها على القتل ، والاختلاف في الصفة غلط من أحدهما أو نسيان فيقسم المدعي ، وقوله : (قيل) مأخوذ من طريقة حاكية لقولين في اللوث كقاطعة به وقاطعة بانتفائه ، وعبر في « الروضة » بـ(المذهب)[2] .

* * *

---

(١) قوله (لو اختلف شاهدان في زمان أو مكان أو آلة أو هيئة) الآلة والهيئة زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٩) .

كِتَابُ ٱلبُغَاة

هُمْ مُخَالِفُو ٱلْإِمَامِ بِخُرُوجٍ عَلَيْهِ وَتَرْكِ ٱلِانْقِيَادِ أَوْ مَنْعِ حَقٍّ تَوَجَّهَ عَلَيْهِمْ بِشَرْطِ شَوْكَةٍ لَهُمْ ، وَتَأْوِيلٍ ، وَمُطَاعٍ فِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِمَامٍ مَنْصُوبٍ . وَلَوْ أَظْهَرَ قَوْمٌ رَأْيَ ٱلْخَوَارِجِ - كَتَرْكِ ٱلْجَمَاعَاتِ وَتَكْفِيرِ ذِي كَبِيرَةٍ - وَلَمْ يُقَاتِلُوا . . تُرِكُوا ، وَإِلاَّ . . فَقُطَّاعُ طَرِيقٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْبُغَاةِ وَقَضَاءُ قَاضِيهِمْ فِيمَا يُقْبَلُ قَضَاءُ قَاضِينَا إِلاَّ أَنْ يَسْتَحِلَّ دِمَاءَنَا ، وَيُنَفَّذُ كِتَابُهُ بِٱلْحُكْمِ ، وَيُحْكَمُ بِكِتَابِهِ بِسَمَاعِ ٱلْبَيِّنَةِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ أَقَامُوا حَدّاً وَأَخَذُوا زَكَاةً وَجِزْيَةً وَخَرَاجاً وَفَرَّقُوا سَهْمَ ٱلْمُرْتَزِقَةِ عَلَىٰ جُنْدِهِمْ . . صَحَّ ، . . . .

(كتاب البغاة)

جمع باغ (هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد) له ، (أو منع حق توجه عليهم) كالزكاة (بشرط شوكة لهم ، وتأويل) لخروجهم على الإمام ، أو منعهم الحق ، (ومطاع فيهم) تحصل به قوة للشوكة ، (قيل : وإمام منصوب) لهم ؛ حتىٰ لا تتعطل الأحكام بينهم ، **والأصح** : عدم اشتراطه ولا تعطل لها ، (ولو أظهر قوم رأي الخوارج ؛ كترك الجماعات وتكفير ذي كبيرة ولم يقاتلوا . . تركوا) فلا يتعرض لهم ، (وإلا) أي : وإن قاتلوا (. . فقطاع طريق) أي : فحكمهم حكمهم ، كذا في « الروضة » كـ« أصلها » عن البغوي بعد قولهما عن الجمهور : ولو بعث الإمام إليهم والياً فقتلوه . . فعليهم القصاص ، وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق ؛ لأنه شهر السلاح أم لا ؛ لأنه لم يقصد إخافة الطريق ؟ وجهان ، زاد المصنف : قلت : **أصحهما** : لا يتحتم[1] .

(وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم ، (وقضاء قاضيهم فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا إلا أن يستحل دماءنا) . . فلا يقبل قضاؤه ؛ لانتفاء العدالة المشترطة في القاضي ، وكذلك الشاهد إذا كان يستحل دماءنا . . لا تقبل شهادته ، والمال كالدم في ذلك ، (وينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) جوازاً ، (ويحكم بكتابه بسماع البينة في الأصح) كتنفيذ كتابه بالحكم ، **والثاني** : لا ؛ لما فيه من إقامة منصبه ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » حكاية الخلاف قولين[2] .

(ولو أقاموا حداً وأخذوا زكاة وجزية وخراجاً ، وفرقوا سهم المرتزقة علىٰ جندهم . . صح) ما

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٥١) ، الشرح الكبير (١١/ ٨٠) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٥٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٨٣) .

وَفِي ٱلأَخِيرِ وَجْهٌ . وَمَا أَتْلَفَهُ بَاغٍ عَلَىٰ عَادِلٍ وَعَكْسُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قِتَالٍ . . ضَمِنَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَفِي قَوْلٍ : يَضْمَنُ ٱلْبَاغِي . وَٱلْمُتَأَوِّلُ بِلاَ شَوْكَةٍ يَضْمَنُ ، وَعَكْسُهُ كَبَاغٍ . وَلاَ يُقَاتِلُ ٱلْبُغَاةَ حَتَّىٰ يَبْعَثَ إِلَيْهِمْ أَمِيناً فَطِناً نَاصِحاً يَسْأَلُهُمْ مَا يَنْقِمُونَ ، فَإِنْ ذَكَرُوا مَظْلِمَةً أَوْ شُبْهَةً . . أَزَالَهَا ، فَإِنْ أَصَرُّوا . . نَصَحَهُمْ ثُمَّ آذَنَهُمْ بِٱلْقِتَالِ ، فَإِنِ ٱسْتَمْهَلُوا . . ٱجْتَهَدَ وَفَعَلَ مَا رَآهُ صَوَاباً . وَلاَ يُقَاتِلُ مُدْبِرَهُمْ وَلاَ مُثْخَنَهُمْ وَأَسِيرَهُمْ ، وَلاَ يُطْلَقُ وَإِنْ كَانَ صَبِيّاً وَٱمْرَأَةً حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ ٱلْحَرْبُ وَيَتَفَرَّقَ جَمْعُهُمْ ، إِلاَّ أَنْ يُطِيعَ بِٱخْتِيَارِهِ . وَيَرُدُّ سِلاَحَهُمْ وَخَيْلَهُمْ إِلَيْهِمْ إِذَا ٱنْقَضَتِ ٱلْحَرْبُ وَأُمِنَتْ غَائِلَتُهُمْ ، . . . .

فعلوه في البلد الذي استولوا عليه ، فإذا عاد إلينا . . لا يلغىٰ فعلهم ، (وفي الأخير وجه) : أنه لم يقع الموقع ؛ لأنه تمهيد لسبب الخروج على الإمام .

(وما أتلفه باغ علىٰ عادل وعكسه : إن لم يكن في قتال . . ضمن) أي : ضمن كل منهما متلفه من نفس ومال ، (وإلا) أي : وإن كان في قتال بسببه (. . فلا) ضمان علىٰ واحد منهما ، (وفي قول : يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل ؛ لأنه مبطل ، ودفع بشبهة تأويله ، ولو كان الإتلاف لا بسبب القتال . . وجب ضمانه قطعاً .

(والمتأول بلا شوكة يضمن) ما أتلفه من نفس ومال وإن كان في قتال ، (وعكسه كباغ) فلا يضمن ما أتلفه في قتال **على القول الراجح** .

(ولا يقاتل) الإمام (البغاة حتىٰ يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون ، فإن ذكروا مظلمة) بكسر اللام (أو شبهة . . أزالها ، فإن أصروا) بعد الإزالة (. . نصحهم) بأن يعظهم ويأمرهم بالعود إلى الطاعة ، (ثم) أي : إن لم يرجعوا . . (آذنهم) بالمد ؛ أي : أعلمهم (بالقتال ، فإن استمهلوا) فيه (. . اجتهد) في الإمهال وعدمه (وفعل ما رآه صواباً) منهما ، فإن ظهر له أن استمهالهم للتأمل في إزالة الشبهة . . أمهلهم ، أو لاستلحاق مدد لهم . . لم يمهلهم .

(ولا يقاتل) إذا وقع قتال (مدبرهم ، ولا) يقتل (مثخنهم) من أثخنته الجراحة : أضعفته ، (وأسيرهم ، ولا يطلق وإن كان صبياً وامرأة حتىٰ تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم ، إلا أن يطيع باختياره) . . فيطلق قبل ذلك ، وهـٰذا في الرجل ، وأما الصبي والمرأة . . فيطلقان بعد انقضاء الحرب ، وذِكْرُ « المحرر » لهما بعد الرجل ظاهر في ذلك[1] .

(ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) بعودهم إلى الطاعة أو

---

(١) المحرر (ص٤٢٣) .

وَلاَ يُسْتَعْمَلُ فِي قِتَالٍ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ . وَلاَ يُقَاتَلُونَ بِعَظِيمٍ ـ كَنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ـ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ بِأَنْ قَاتَلُوا بِهِ أَوْ أَحَاطُوا بِنَا . وَلاَ يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ ، وَلاَ بِمَنْ يَرَىٰ قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ ، وَلَوِ ٱسْتَعَانُوا عَلَيْنَا بِأَهْلِ حَرْبٍ وَآمَنُوهُمْ . . لَمْ يَنْفُذْ أَمَانُهُمْ عَلَيْنَا ، وَيَنْفُذُ عَلَيْهِمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَعَانَهُمْ أَهْلُ ٱلذِّمَّةِ عَالِمِينَ بِتَحْرِيمِ قِتَالِنَا . . ٱنْتَقَضَ عَهْدُهُمْ ، أَوْ مُكْرَهِينَ . . فَلاَ ، وَكَذَا إِنْ قَالُوا : (ظَنَنَّا جَوَازَهُ) أَوْ (أَنَّهُمْ مُحِقُّونَ) عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُقَاتَلُونَ كَبُغَاةٍ . . . .

تفرقهم ، كما يرد غير ذلك من أموالهم ، (ولا يستعمل) سلاحهم وخيلهم (في قتال إلا لضرورة) بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه إلا سلاحهم ، أو ما يركبه وقد وقعت هزيمة إلا خيلهم .

(ولا يقاتلون بعظيم ؛ كنار ومنجنيق) بفتح الميم والجيم : آلة رمي الحجارة (إلا لضرورة ؛ بأن قاتلوا به) فاحتيج إلى المقاتلة بمثله ؛ دفعاً كما أفصح به في « المحرر »[(١)] ، (أو أحاطوا بنا) واحتجنا في دفعهم إلىٰ ذلك كما في « الروضة » و« أصلها »[(٢)] .

(ولا يستعان عليهم بكافر) لأنه يحرم تسليطه على المسلم ، (ولا بمن يرىٰ قتلهم مدبرين) كالحنفي ؛ إبقاء عليهم ، (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد ؛ أي : عقدوا لهم أماناً ليقاتلوا معهم كما في « الروضة » و« أصلها »[(٣)] (. . لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا ، وينفذ عليهم في الأصح) ، والثاني : المنع ؛ لأنه أمان علىٰ قتال المسلمين ، وعلى الثاني قال البغوي : لهم أن يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق[(٤)] ، وقال الإمام : ليس لهم اغتيالهم ، بل يبلغونهم المأمن[(٥)] ، (ولو أعانهم أهل الذمة عالمين بتحريم قتالنا) مختارين فيه (. . انتقض عهدهم ، أو مكرهين . . فلا) ينتقض ، (وكذا إن قالوا : ظننا جوازه) أي : القتال إعانة ، (أو أنهم محقون) . . فلا ينتقض (على المذهب) وفي قول من طريق : ينتقض ؛ لفساد ظنهم (ويقاتلون) أي : من قلنا : لا ينتقض عهدهم في المسائل الثلاث (كبغاة) لانضمامهم إليهم .

* * *

---

(١) المحرر (ص٤٢٣) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٥٩ـ ٦٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٩٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٦٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٩٣) .

(٤) التهذيب (٧/ ٢٨٤) .

(٥) نهاية المطلب (١٧/ ١٤٧) .

فَصْلٌ
[في شروط الإمام الأعظم وبيان طرق الإمامة]

شَرْطُ ٱلإِمَامِ: كَوْنُهُ مُسْلِماً مُكَلَّفاً حُرّاً ذَكَراً قُرَشِيّاً مُجْتَهِداً شُجَاعاً ذَا رَأْيٍ وَسَمْعٍ وَبَصَرٍ وَنُطْقٍ. وَتَنْعَقِدُ ٱلإِمَامَةُ بِٱلْبَيْعَةِ، وَٱلأَصَحُّ: بَيْعَةُ أَهْلِ ٱلْحَلِّ وَٱلْعَقْدِ مِنَ ٱلْعُلَمَاءِ وَٱلرُّؤَسَاءِ وَوُجُوهِ ٱلنَّاسِ ٱلَّذِينَ يَتَيَسَّرُ ٱجْتِمَاعُهُمْ، وَشَرْطُهُمْ صِفَةُ ٱلشُّهُودِ. وَبِٱسْتِخْلَافِ ٱلإِمَامِ، فَلَوْ جَعَلَ ٱلأَمْرَ شُورَىٰ بَيْنَ جَمْعٍ.. فَكَٱسْتِخْلَافٍ، فَيَرْتَضُونَ أَحَدَهُمْ ....

(فصل : شرط الإمام : كونه مسلماً) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين ، (مكلفاً) ليلي أمر الناس ، (حراً ذكراً) ليكمل ويهاب ويتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال ، (قرشياً) لحديث النسائي : « الأئمة من قريش »[1] ، عدلاً ؛ ليوثق به ، عالماً (مجتهداً) ليعرف الأحكام ويعلم الناس ، ولا يفوت الأمر عليه باستكثار المراجعة ، (**شجاعاً**) ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوىٰ علىٰ فتح البلاد ويحمي البيضة ، (ذا رأي وسمع وبصر ونطق) ليرجع إليه ويتأتىٰ له فصل الأمور ، وما اشترطه الماوردي من سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض.. داخل في الشجاعة ؛ كما دخل في الاجتهادِ العلمُ والعدالة ؛ بناءً على اعتبارها فيه .

(وتنعقد الإمامة بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم ، (والأصح : بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) ولا يعتبر فيهم عدد ، **والثاني** : يعتبر كونهم أربعين كالعدد في الجمعة ، **والثالث** : يكفي أربعةٌ ؛ أكثر نصب الشهادة ، **والرابع** : ثلاثة ؛ لأنها جماعة لا يجوز مخالفتهم ، **والخامس** : اثنان ؛ لأنهما أقل الجمع ، **والسادس** : واحد ؛ لأن عمر بايع أبا بكر أولاً ثم وافقه الصحابة رضي الله عنهم ، ويشترط في الواحد أن يكون مجتهداً ، (وشرطهم صفة الشهود) أي : العدالة ، وفي « الروضة » و« أصلها » : وأن يكون فيهم مجتهد ؛ لينظر في الشروط المعتبرة هل هي حاصلة فيمن يولونه[2] .

(و) تنعقد أيضاً (باستخلاف الإمام) من عينه ؛ أي : جعله خليفة بعده ، ويعبر عنه بعهده إليه ؛ كما عهد أبو بكر إلىٰ عمر رضي الله عنهما ، (فلو جعل الأمر شورىٰ بين جمع.. فكاستخلاف) إلا أن المستخلف غير متعين ، (فيرتضون أحدهم) كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورىٰ بين ستة فاتفقوا علىٰ عثمان رضي الله عنه .

---

(١) سنن النسائي (٥٩٠٩) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٤٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٧٣) .

وَبِٱسْتِيلاَءِ جَامِعِ ٱلشُّرُوطِ ، وَكَذَا فَاسِقٌ وَجَاهِلٌ فِي ٱلأَصَحِّ . **قُلْتُ** : لَوِ ٱدَّعَىٰ دَفْعَ زَكَاةٍ إِلَى ٱلْبُغَاةِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، أَوْ جِزْيَةٍ . . فَلاَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا خَرَاجٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُصَدَّقُ فِي حَدٍّ إِلاَّ أَنْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَلاَ أَثَرَ لَهُ فِي ٱلْبَدَنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

(و) تنعقد أيضاً (**باستيلاء جامع الشروط**) بعد موت الإمام من غير عهد ولا بيعة ؛ بأن قهر الناس بشوكته وجنوده لينتظم شمل المسلمين ، (**وكذا فاسق وجاهل**) أي : تنعقد باستيلائهما الموجود فيه بقية الشروط (**في الأصح**) لما ذكر وإن كان عاصياً بفعله ، **والثاني** : ينظر إلىٰ عصيانه .

(**قلت**) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] فيما لو عاد البلد من البغاة إلينا : (**لو ادعىٰ**) بعض أهله (**دفع زكاة إلى البغاة . . صدق بيمينه**) لأنه أمين في أمور الدين ، (**أو جزية . . فلا**) يصدق (**على الصحيح**) لأن الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين ؛ للعداوة الظاهرة ، (**وكذا خراج**) أي : لا يصدق المسلم في دفعه (**في الأصح**) لأنه أجرة ، (**ويصدق في حد**) أنه أقيم عليه (**إلا أن يثبت ببينة ، ولا أثر له في البدن ، والله أعلم**) فلا يصدق فيه ، ويصدق فيما أثر بالبدن وفي غير الأثر إن ثبت بإقرار ؛ لأنه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء الحد عليه كالرجوع ، وذكر هـٰذه المسائل هنا أنسب من ذكر الرافعي لها عند قوله في (البغاة) : ولو أقاموا حداً . . . إلىٰ آخره ؛ لتعلق الحقوق فيها بالإمام .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٨٤) .

كتاب الردة

هِيَ : قَطْعُ ٱلإِسْلاَمِ بِنِيَّةٍ أَوْ قَوْلِ كُفْرٍ أَوْ فِعْلٍ ، سَوَاءٌ قَالَهُ ٱسْتِهْزَاءً أَوْ عِنَاداً أَوِ ٱعْتِقَاداً . فَمَنْ نَفَى ٱلصَّانِعَ أَوِ ٱلرُّسُلَ أَوْ كَذَّبَ رَسُولاً أَوْ حَلَّلَ مُحَرَّماً بِٱلإِجْمَاعِ كَٱلزِّنَا وَعَكْسُهُ ، أَوْ نَفَىٰ وُجُوبَ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، أَوْ عَكْسُهُ ، أَوْ عَزَمَ عَلَى ٱلْكُفْرِ غَداً أَوْ تَرَدَّدَ فِيهِ . . كَفَرَ . وَٱلْفِعْلُ ٱلْمُكَفِّرُ : مَا تَعَمَّدَهُ ٱسْتِهْزَاءً صَرِيحاً بِٱلدِّينِ أَوْ جُحُوداً لَهُ ؛ كَإِلْقَاءِ مُصْحَفٍ بِقَاذُورَةٍ ، وَسُجُودٍ لِصَنَمٍ أَوْ شَمْسٍ . وَلاَ تَصِحُّ رِدَّةُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَمُكْرَهٍ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ فَجُنَّ . . لَمْ يُقْتَلْ فِي جُنُونِهِ . وَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ رِدَّةِ ٱلسَّكْرَانِ وَإِسْلاَمِهِ ، . . . .

(كتاب الردة)

(هي : قطع الإسلام بنية) كفر (أو قول كفر أو فعل) مكفر ، (سواء) في القول (قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً) وهـٰذا مثل قول الجوهري : سواء عليَّ قمت أو قعدت[1] ، فاندفع تصويب ذكر الهمزة بعد (سواء) ومقابلتها بـ(أم) .

(فمن نفى الصانع أو الرسل أو كذب رسولاً أو حلل محرماً بالإجماع كالزنا وعكسه) أي : حرم حلالاً بالإجماع كالنكاح (أو نفىٰ وجوب مجمع عليه) كركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) أي : اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة (أو عزم على الكفر غداً أو تردد فيه . . كفر) ومسألة العزم حمل عليها قوله : (بنية كفر) المزيد على الرافعي ، ولم يذكره في « الروضة » ، وهو أعم .

(والفعل المكفر : ما تعمده استهزاءً صريحاً بالدين أو جحوداً له ؛ كإلقاء مصحف بقاذورة) بإعجام الذال ، (وسجود لصنم أو شمس) فكل من الثلاثة ناشىء عن استهزاء بالدين أو جحود له ، واقتصر في « الروضة » كـ « أصلها » على الاستهزاء ومثل بها[2] (ولا تصح ردة صبي و) لا (مجنون و) لا (مكره) أي : لا اعتبار بما يصدر منهم مما هو ردة من غيرهم ؛ لانتفاء تكليفهم ، (ولو ارتد فجن . . لم يقتل في جنونه) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام .

(والمذهب : صحة ردة السكران وإسلامه) عن ردته ، وفي قول : لا تصح ردته ، وقطع

---

(١) الصحاح (٥/ ١٩٠٢) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٦٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٩٨) .

وَتقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ بِٱلرِّدَّةِ مُطْلَقاً ، وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلتَّفْصِيلُ ؛ فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَوْ شَهِدُوا بِرِدَّةٍ فَأَنْكَرَ . . حُكِمَ بِٱلشَّهَادَةِ ، فَلَوْ قَالَ : (كُنْتُ مُكْرَهاً) وَٱقْتَضَتْهُ قَرِينَةٌ كَأَسْرِ كُفَّارٍ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ قَالاَ : (لَفَظَ لَفْظَ كُفْرٍ) فَٱدَّعَىٰ إِكْرَاهاً . . صُدِّقَ مُطْلَقاً . وَلَوْ مَاتَ مَعْرُوفٌ بِٱلإِسْلاَمِ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : (ٱرْتَدَّ فَمَاتَ كَافِراً) ؛ فَإِنْ بَيَّنَ سَبَبَ كُفْرِهِ . . لَمْ يَرِثْهُ ، وَنَصِيبُهُ فَيْءٌ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَتَجِبُ ٱسْتِتَابَةُ ٱلْمُرْتَدِّ وَٱلْمُرْتَدَّةِ ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَحَبُّ ، وَهِيَ فِي ٱلْحَالِ ، وَفِي قَوْلٍ : ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَصَرَّا . . قُتِلاَ ، . . . .

بعضهم بصحتها ، وفي قول : لا يصح إسلامه وإن صحت ردته ، وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه ، (وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً) أي : علىٰ وجه الإطلاق ، (وقيل : يجب التفصيل) لاختلاف الناس فيما يوجبها ، والأول قال : لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا عن بصيرة ، (فعلى الأول : لو شهدوا بردة فأنكر . . حكم بالشهادة) فيلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ، وعلى الثاني : لا يحكم بها ، (فلو قال : كنت مكرهاً واقتضته قرينة ؛ كأسر كفار) له (. . صدق بيمينه) وحلف ؛ لاحتمال كونه مختاراً ، (وإلا) أي : وإن لم تقتضه قرينة (. . فلا) يصدق ويجري عليه حكم المرتد ، (ولو قالا) أي : الشاهدان : (لَفَظَ لَفْظَ كفر ، فادعىٰ إكراهاً . . صدق مطلقاً) بقرينة أو دونها ، والحزم : أن يجدد كلمة الإسلام .

(ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين ، فقال أحدهما : ارتد فمات كافراً : فإن بين سبب كفره) كسجود لصنم (. . لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال ، (وكذا إن أطلق) أي : لم يبين سبب كفره . . فنصيبه فيء (في الأظهر) لإقراره بكفر أبيه ، **والثاني** : يصرف إليه ؛ لأنه قد يعتقد ما ليس بكفر كفراً ، **والثالث** : **الأظهر** في « أصل الروضة » كـ « الوجيز » : يستفصل ؛ فإن ذكر ما هو كفر . . كان فيئاً ، أو غير كفر . . صرف إليه[1] ، واقتصر في « المحرر » على الأولين[2] ، وفي « الشرح الصغير » على الأخيرين ، ورجح فيه الثالث .

(وتجب استتابة المرتد والمرتدة ، وفي قول : تستحب ، وهي) على القولين (في الحال ، وفي قول : ثلاثة أيام ، فإن أصرا . . قتلا) لحديث البخاري : « من بدل دينه . .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٧٤) ، الوجيز (ص٤٩٠) .

(٢) المحرر (ص٤٢٥) .

وَإِنْ أَسْلَمَ . . صَحَّ وَتُرِكَ ، وَقِيلَ : لاَ يُقْبَلُ إِسْلاَمُهُ إِنِ ٱرْتَدَّ إِلَىٰ كُفْرٍ خَفِيٍّ كَزَنَادِقَةٍ وَبَاطِنِيَّةٍ . وَوَلَدُ ٱلْمُرْتَدِّ إِنِ ٱنْعَقَدَ قَبْلَهَا ، أَوْ بَعْدَهَا وَأَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ . . فَمُسْلِمٌ ، أَوْ مُرْتَدَّانِ . . فَمُسْلِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : مُرْتَدٌّ ، وَفِي قَوْلٍ : كَافِرٌ أَصْلِيٌّ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : مُرْتَدٌّ ، وَنَقَلَ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ٱلِاتِّفَاقَ عَلَىٰ كُفْرِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ مَالِهِ بِهَا أَقْوَالٌ : أَظْهَرُهَا : إِنْ هَلَكَ مُرْتَدّاً . . بَانَ زَوَالُهُ بِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ . . بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ ، وَعَلَى ٱلأَقْوَالِ : يُقْضَىٰ مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلَهَا ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ، وَٱلأَصَحُّ : يَلْزَمُهُ غُرْمُ إِتْلاَفِهِ فِيهَا ، وَنَفَقَةُ زَوْجَاتٍ وُقِفَ نِكَاحُهُنَّ وَقَرِيبٍ . . . .

فاقتلوه »(١) ، واستتيب قبل القتل ؛ لاحتمال أن يكون عنده شبهة فتزال ، (وإن أسلم) المرتد ذكراً كان أو أنثىٰ (. . صح) إسلامه (وترك ، وقيل : لا يقبل إسلامه إن ارتد إلىٰ كفر خفي ؛ كزنادقة وباطنية) هـٰذا المقول وجهان : قيل : لا يقبل إسلام الزنادقة الذين يبطنون الكفر ويظهرون الإسلام ، وقيل : لا يقبل إسلام الباطنية ؛ أي : القائلين بأن للقرآن باطناً وأنه المراد منه دون ظاهره .

(وولد المرتد إن انعقد قبلها) أي : الردة (أو بعدها وأحد أبويه مسلم . . فمسلم) بالتبعية ، (أو) أبواه (مرتدان . . فمسلم) لبقاء علقة الإسلام فيهما ، (وفي قول : مرتد) بالتبعية ، (وفي قول : كافر أصلي) .

(قلت : الأظهر : مرتد) زاده في « الروضة »(٢) أيضاً ، (ونقل العراقيون الاتفاق علىٰ كفره ، والله أعلم) عبارة « الروضة » : وبه ـ أي : بأنه كافر ـ قطع جميع العراقيين ، ونقل القاضي أبو الطيب في كتابه « المجرد » : أنه لا خلاف فيه في المذهب(٣) .

(وفي زوال ملكه عن ماله بها) أي : الردة (أقوال ، أظهرها : إن هلك مرتداً . . بان زواله بها ، وإن أسلم . . بان أنه لم يزل) والأول : زواله بها ، والثاني : عدم زواله بها ، (وعلى الأقوال : يُقضىٰ منه دين لزمه قبلها وينفق عليه منه) مدة الاستتابة ، (والأصح : يلزمه غرم إتلافه) مال غيره (فيها ونفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) ، والثاني : لا يلزمه ذلك ؛ بناءً علىٰ قول زوال ملكه ؛

---

(١) صحيح البخاري (٣٠١٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٧٧) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٧٧) .

وَإِذَا وَقَفْنَا مِلْكَهُ . . فَتَصَرُّفُهُ إِنِ ٱحْتَمَلَ ٱلْوَقْفَ كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ وَوَصِيَّةٍ مَوْقُوفٌ ؛ إِنْ أَسْلَمَ . . نَفَذَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَبَيْعُهُ وَهِبَتُهُ وَرَهْنُهُ وَكِتَابَتُهُ بَاطِلَةٌ ، وَفِي ٱلْقَدِيمِ مَوْقُوفَةٌ ، وَعَلَى ٱلأَقْوَالِ : يُجْعَلُ مَالُهُ مَعَ عَدْلٍ ، وَأَمَتُهُ عِنْدَ ٱمْرَأَةٍ ثِقَةٍ ، وَيُؤَجَّرُ مَالُهُ ، وَيُؤَدِّي مُكَاتَبُهُ ٱلنُّجُومَ إِلَى ٱلْقَاضِي .

كما في « الروضة » و« أصلها » حكاية الخلاف علىٰ هـٰذا القول[1] .

(وإذا وقفنا ملكه . . فتصرفه : إن احتمل الوقف ؛ كعتق وتدبير ووصية . . موقوف ؛ إن أسلم . . نفذ) بالمعجمة ، (وإلا . . فلا ، وبيعه وهبته ورهنه وكتابته باطلة) في الجديد ، (وفي القديم : موقوفة) إن أسلم . . حكم بصحتها ، وإلا . . فلا (وعلى الأقوال : يجعل ماله مع عدل وأمته عند امرأة ثقة) لتعلق حق المسلمين به وإن قلنا ببقاء ملكه ، (ويؤجر ماله) كعقاره ورقيقه ، (ويؤدي مكاتبه النجوم إلى القاضي) حفظاً لها .

* * *

---

(1) روضة الطالبين (١٠/ ٧٩) ، الشرح الكبير (١١/ ١٢٣) .

كتاب الزنا

إِيلاَجُ ٱلذَّكَرِ بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لِعَيْنِهِ خَالٍ عَنِ ٱلشُّبْهَةِ مُشْتَهىً . يُوجِبُ ٱلْحَدَّ ، وَدُبُرُ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ كَقُبُلٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلاَ حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَوَطْءِ زَوْجِهِ وَأَمَتِهِ فِي حَيْضٍ وَصَوْمٍ وَإِحْرَامٍ ، وَكَذَا أَمَتُهُ ٱلْمُزَوَّجَةُ وَٱلْمُعْتَدَّةُ ، وَكَذَا مَمْلُوكَتُهُ ٱلْمَحْرَمُ ، وَمُكْرَهٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا كُلُّ جِهَةٍ أَبَاحَ بِهَا عَالِمٌ كَنِكَاحٍ بِلاَ شُهُودٍ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلاَ بِوَطْءِ مَيْتَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ بِهِيمَةٍ فِي ٱلأَظْهَرِ . . .

(كتاب الزنا) **بالقصر**

وهو : ما ذكر بقوله : (**إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى**) يعني : هو مسمى الزنا ، (**يوجب الحد**) أي : وهو الرجم القاتل في المحصن ، والجلد والتغريب في غيره كما سيأتي ، والمعتبر : إيلاج قدر الحشفة ، والمراد بـ (**الفرج**) : القبل ، (**ودبر ذكر وأنثىٰ**) أجنبية (**كقبل**) فيوجب الإيلاج فيه ـ وهو : اللواط ـ الحد (**على المذهب**) كالزنا ، فيرجم المحصن ، ويجلد ويغرب غيره ، وفي قول : يقتل فاعله بالسيف محصناً كان أو غير محصن ، وفي طريق : أن الإيلاج في دبر المرأة زنا .

(**ولا حد بمفاخذة**) بإعجام الذال ونحوها من مقدمات الوطء ، (**ووطء زوجه**) بهاء الضمير المتصلة بالجيم ، وبالتاء الفوقانية المنونة ، (**وأمته في حيض وصوم وإحرام**) لأن التحريم لعارض ، (**وكذا أمته المزوجة والمعتدة**) قطعاً ، وقيل : **في الأظهر** ، (**وكذا مملوكته المحرم**) برضاع أو نسب ؛ كأخته منهما ، وبنته وأمه من الرضاع ، أو مصاهرة ؛ كموطوءة أبيه أو ابنه ، (**ومكره في الأظهر**) لشبهة الملك والإكراه ، **والثاني** : ينظر إلى المحرمية التي لا يستباح الوطء معها بحال ، ويقول : الانتشار الذي يحصل به الوطء لا يكون إلا عن شهوة واختيار ، (**وكذا كل جهة أباح بها عالم ؛ كنكاح بلا شهود**) كمذهب الإمام مالك ، أو بلا ولي كمذهب الإمام أبي حنيفة لا حدَّ بالوطء فيه (**على الصحيح**) وإن اعتقد تحريمه ؛ لشبهة الخلاف ، **والثاني** : يحد معتقد تحريمه في النكاح بلا ولي ، (**ولا**) حد (**بوطء ميتة في الأصح**) لأنه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج إلى الزجر عنه ، **والثاني** : يحد به كوطء الحية ، (**ولا**) بوطء (**بهيمة في الأظهر**) لما تقدم ، لكن يعزر فيهما ، **ومقابله** : قيس على المرأة ، **والثالث** : يقتل بالسيف محصناً كان أو غير محصن ، وتذبح المأكولة وتؤكل ، وإن كانت لغير الفاعل . . وجب عليه التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ،

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ وَمُبِيحَةٍ وَمَحْرَمٍ وَإِنْ كَانَ تَزَوَّجَهَا . وَشَرْطُهُ ٱلتَّكْلِيفُ ـ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ـ وَعِلْمُ تَحْرِيمِهِ . وَحَدُّ ٱلْمُحْصَنِ : ٱلرَّجْمُ ، وَهُوَ : مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَلَوْ ذِمِّيٌّ غَيَّبَ حَشَفَتَهُ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ لاَ فَاسِدٍ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ٱلتَّغْيِيبِ حَالَ حُرِّيَّتِهِ وَتَكْلِيفِهِ ، وَأَنَّ ٱلْكَامِلَ ٱلزَّانِيَ بِنَاقِصٍ مُحْصَنٌ . وَٱلْبِكْرِ ٱلْحُرِّ : مِئَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ إِلَىٰ مَسَافَةِ قَصْرٍ فَمَا فَوْقَهَا ، وَإِذَا عَيَّنَ ٱلإِمَامُ جِهَةً . . فَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ غَيْرِهَا فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

ولا تقتل غير المأكولة .

(ويحد في مستأجرة) للزنا (ومبيحة) للوطء (ومحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وإن كان تزوجها) وليس ما ذكر شبهة دافعة للحد .

(وشرطه) أي : الحد في الرجل والمرأة : (التكليف إلا السكران ، وعلم تحريمه) فلا يحد الصبي والمجنون ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام ، وزاد علىٰ غيره استثناء السكران ؛ أي : فإنه يحد وهو غير مكلف ؛ لانتفاء فهمه ، وحده من قبيل ربط الأحكام بالأسباب كما تقدم في طلاقه .

(وحد المحصن) رجلاً كان أو امرأة : (الرجم) لأمره صلى الله عليه وسلم به في الرجل والمرأة في أحاديث مسلم وغيره[1] ، (وهو : مكلف حر ولو) هو (ذمي غيب حشفته بقبل[2] في نكاح صحيح لا فاسد) فإنه فيه غير محصن (في الأظهر) نظراً إلى الفساد ، والثاني : ينظر إلى النكاح ، (والأصح : اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) والثاني : يكتفىٰ به في غير الحالين ، (و) الأصح : (أن الكامل الزاني بناقص) من رجل أو امرأة (. . محصن) نظراً إلىٰ حاله ، والثاني : يشترط كمال الآخر .

(و) حد (البكر) من المكلف (الحر) رجلاً كان أو امرأة : (مئة جلدة وتغريب عام) لأحاديث مسلم وغيره[3] بذلك المزيد فيها التغريب على الآية (إلىٰ مسافة القصر فما فوقها) إذا رآه الإمام ، (وإذا عين الإمام جهة . . فليس له طلب غيرها في الأصح) ، والثاني : له ذلك فيجاب

---

(١) صحيح مسلم (١٦٩٠) وأخرجه ابن ماجه (٢٥٥٠) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٢) قوله : (هو من غيب حشفته بقبل) لفظة : (القبل) زيادة لا بد منها . قال أصحابنا : للدبر حكم القبل إلا في الإحصان والتحليل والخروج من الفيئة والتعنين ولا يتغير به إذن البكر ولا يحل بحال . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

(٣) صحيح مسلم (١٦٩٧ـ ١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما ، وأخرجه ابن ماجه (٢٥٥٠) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه .

وَيُغَرَّبُ غَرِيبٌ مِنْ بَلَدِ ٱلزِّنَا إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَإِنْ عَادَ إِلَىٰ بَلَدِهِ . . مُنِعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلاَ تُغَرَّبُ ٱمْرَأَةٌ وَحْدَهَا فِي ٱلْأَصَحِّ ، بَلْ مَعَ زَوْجٍ أَوْ مَحْرَمٍ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ بِأُجْرَةٍ . . لَمْ يُجْبَرْ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَٱلْعَبْدِ : خَمْسُونَ ، وَيُغَرَّبُ نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : سَنَةً ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يُغَرَّبُ . وَيَثْبُتُ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ إِقْرَارٍ مَرَّةً ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ . . سَقَطَ ، وَلَوْ قَالَ : لاَ تَحُدُّونِي أَوْ هَرَبَ . . فَلاَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِزِنَاهَا وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءُ . . لَمْ تُحَدَّ هِيَ وَلاَ قَاذِفُهَا ، وَلَوْ عَيَّنَ شَاهِدٌ زَاوِيَةً لِزِنَاهُ وَٱلْبَاقُونَ غَيْرَهَا . . لَمْ يَثْبُتْ . وَيَسْتَوْفِيهِ ٱلْإِمَامُ وَنَائِبُهُ مِنْ حُرٍّ وَمُبَعَّضٍ ، وَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ ٱلْإِمَامِ وَشُهُودِهِ . وَيَحُدُّ ٱلرَّقِيقَ سَيِّدُهُ أَوِ ٱلْإِمَامُ ، فَإِنْ تَنَازَعَا . . فَٱلْأَصَحُّ : ٱلْإِمَامُ ، وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُغَرِّبُهُ ، . . . .

إليه ، (ويغرب غريب من بلد الزنىٰ إلىٰ غير بلده) هو ، (فإن عاد إلىٰ بلده . . منع) منه (في الأصح) والثاني : لا يتعرض له .

(ولا تغرب امرأة وحدها في الأصح ، بل مع زوج أو محرم ولو بأجرة) له عليها ، (فإن امتنع بأجرة . . لم يجبر في الأصح) والثاني : يجبر ؛ لإقامة الواجب ، وبهـٰذا وجه تغريبها وحدها .

(و) حد (العبد : خمسون ، ويغرب نصف سنة) على النصف من الحر ، (وفي قول : سنة ، وفي قول : لا يغرب) والمراد به : الجنس الصادق بالذكر والأنثىٰ ، ومنه : المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض .

(ويثبت) الزنا (ببينة أو إقرار مرة ، ولو أقر ثم رجع . . سقط) الحد ، (ولو قال : لا تحدوني أو هرب) من إقامة الحد (. . فلا) سقوط له (في الأصح) ، والثاني قال : ذلك مشعر بالرجوع .

(ولو شهد أربعة بزناها وأربع أنها عذراء) بالمعجمة والمد (. . لم تحد هي) لشبهة العذرة (ولا قاذفها) للشهادة بزناها واحتمال عود البكارة ، (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية لزناه والباقون غيرها . . لم يثبت) لعدم تمام العدد في زنية .

(ويستوفيه) أي : الحد (الإمام ونائبه) فيه (من حر ومبعض) لجزئه الحر ، (ويستحب حضور الإمام وشهوده) أي : الزنا استيفاءه ، وحضور الإمام شامل للإقرار ، (ويحد الرقيق سيده) رجلاً كان أو امرأة (أو الإمام) وقيل : في المرأة يتعين الإمام ، (فإن تنازعا) فيمن يحده (. . فالأصح : الإمام) لعموم ولايته ، وروىٰ أبو داوود والنسائي حديث : « أقيموا الحدود علىٰ ما ملكت أيمانكم »[1] ، (و) الأصح : (أن السيد يغربه) لأن التغريب بعض الحد ، والثاني :

---

(١) سنن أبي داوود (٤٤٧٣) ، سنن النسائي (٧٢٠١) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

وَأَنَّ ٱلْمُكَاتَبَ كَحُرٍّ ، وَأَنَّ ٱلْفَاسِقَ وَٱلْكَافِرَ وَٱلْمُكَاتَبَ يَحُدُّونَ عَبِيدَهُمْ ، وَأَنَّ ٱلسَّيِّدَ يُعَزِّرُ وَيَسْمَعُ ٱلْبَيِّنَةَ بِٱلْعُقُوبَةِ . وَٱلرَّجْمُ بِمَدَرٍ وَحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ ، وَلاَ يُحْفَرُ لِلرَّجُلِ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱسْتِحْبَابُهُ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، وَلاَ يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَقِيلَ : يُؤَخَّرُ إِنْ ثَبَتَ بِإِقْرَارٍ . وَيُؤَخَّرُ ٱلْجَلْدُ لِلْمَرَضِ ، فَإِنْ لَمْ يُرْجَ بُرْؤُهُ . . جُلِدَ لاَ بِسَوْطٍ ، بَلْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ غُصْنٍ ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ . . ضُرِبَ بِهِ مَرَّتَيْنِ ، وَتَمَسُّهُ ٱلأَغْصَانُ أَوْ يَنْكَبِسُ بَعْضُهَا عَلَىٰ بَعْضٍ لِيَنَالَهُ بَعْضُ ٱلأَلَمِ ، فَإِنْ بَرَأَ . . أَجْزَأَهُ . وَلاَ جَلْدَ فِي حَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَإِذَا جَلَدَ ٱلإِمَامُ فِي مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ . . . .

يحط رتبة السيد عن ذلك ، (و) **الأصح** : (**أن المكاتب**) في حده (**كحر**) لخروجه عن قبضة السيد ، **والثاني** : لا ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، (و) **الأصح** : (**أن الفاسق والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم**) ، **والثاني** : لا ؛ نظراً إلىٰ أن في الحد ولاية وليسوا من أهلها ، (و) **الأصح** : (**أن السيد يعزر**) عبده في حقوق الله تعالىٰ كما يؤدبه في حق نفسه (**ويسمع البينة بالعقوبة**) أي : بموجبها ، **والثاني قال** : التعزير غير مضبوط ، فيفتقر إلى اجتهاد ، وسماعُ البينة من منصب القاضي ، ويعمل بإقراره جزماً وبمشاهدته له ، وقيل : لا ؛ بناءً علىٰ عدم القضاء بالعلم في الحدود ، ويقيم السيد معها قتل الردة ، قيل : والقطع والقتل قصاصاً .

(**والرجم**) حتىٰ يموت (**بمدر وحجارة معتدلة**) لا بحصيات خفيفة ولا بصخرة مذففة ، (**ولا يحفر للرجل**) إذا ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار ، (**والأصح : استحبابه للمرأة إن ثبت**) زناها (**ببينة**) فإن ثبت بإقرار . . فلا يستحب ؛ ليمكنها الهرب إن رجعت ، **والثاني** : يستحب مطلقاً إلىٰ صدرها ، **والثالث** : لا يستحب ، بل هو إلىٰ خيرة الإمام ، (**ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين**) لأن النفس مستوفاة فيه ، (**وقيل : يؤخر إن ثبت بإقرار**) لأنه لو لم يؤخر . . ربما رجع في أثناء الرمي فيعين ما وجد منه علىٰ قتله .

(**ويؤخر الجلد للمرض**) المرجو البرء منه ، (**فإن لم يرج برؤه**) منه (. . **جلد لا بسوط ، بل بعثكال**) بكسر العين وبالمثلثة (**عليه مئة غصن ، فإن كان**) عليه (**خمسون**) غصناً (. . **ضرب به مرتين ، وتمسه الأغصان أو ينكبس بعضها علىٰ بعض ، ليناله بعض الألم**) فإن انتفى المس والانكباس . . لم يسقط الحد ، (**فإن برأ**) بفتح الراء بعد الضرب بالعثكال (. . **أجزأه**) الضرب به .

(**ولا جلد في حر وبرد مفرطين**) بل يؤخر إلى اعتدال الوقت ، (**وإذا جلد الإمام في مرض أو حر**

وَبَرْدٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلنَّصِّ فَيَقْتَضِي أَنَّ ٱلتَّأْخِيرَ مُسْتَحَبٌّ .

وبرد) فهلك المجلود (. . فلا ضمان على النص ، فيقتضي أن التأخير مستحب) ومقابل النص قول مخرج بوجوب الضمان ، وهو لجميعه أو نصفه ؟ وجهان ، علىٰ عاقلة الإمام أو في بيت المال ؟ قولان ، وعلى الضمان : يجب التأخير ، أو يجوز التعجيل بشرط سلامة العاقبة ؟ وجهان ، زاد في « الروضة » : **المذهب** : وجوب التأخير مطلقاً[1] .

* * *

(١) روضة الطالبين (١٠/١٠٢) .

كِتَابُ حَدِّ الْقَذْفِ

شَرْطُ حَدِّ ٱلْقَاذِفِ : ٱلتَّكْلِيفُ إِلاَّ ٱلسَّكْرَانَ ، وَٱلِاخْتِيَارُ ، وَيُعَزَّرُ ٱلْمُمَيِّزُ ، وَلاَ يُحَدُّ بِقَذْفِ ٱلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ ؛ فَٱلْحُرُّ ثَمَانُونَ ، وَٱلرَّقِيقُ أَرْبَعُونَ . وَٱلْمَقْذُوفِ : ٱلإِحْصَانُ ، وَسَبَقَ فِي ٱللِّعَانِ . وَلَوْ شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِزِناً . . حُدُّوا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَكَذَا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَعَبِيدٍ وَكَفَرَةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ . . فَلاَ ، وَلَوْ تَقَاذَفَا . . فَلَيْسَ تَقَاصّاً ، . . . .

(كتاب حد القذف) بالمعجمة

أي : الرمي بالزنا (شرط حد القاذف : التكليف إلا السكران) زاد استثناءه ، والكلام فيه كما تقدم في الكتاب قبل هـٰذا ، (والاختيار) فلا يحد المكره على القذف كما لا يحد عليه الصبي والمجنون ، (ويعزر المميز) من صبي أو مجنون له نوع تمييز ، (ولا يحد بقذف الولد وإن سفل)[1] ذكراً كان الولد أو أنثىٰ كما لا يقتل به ، (فالحر) حده (ثمانون) جلدة ؛ لآية : ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ ، والمراد فيها : الأحرار ؛ لقوله فيها : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ ، فالعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف ، (والرقيق) حده (أربعون) جلدة على النصف من الحر ، ومنه : المدبر والمكاتب وأم الولد والمبعض .

(و) شرط (المقذوف) الذي يحد قاذفه : (الإحصان ، وسبق في) كتاب (اللعان) بقوله : (والمحصن : مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به) وتقدم شرح ذلك .

(ولو شهد دون أربعة بزناً . . حدوا في الأظهر) حذراً من الوقوع في أعراض الناس بصورة الشهادة ، **والثاني** : ينظر إليها ، (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) من أهل الذمة ؛ فإنهم في كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة ، **والطريق الثاني** : في حدهم القولان ؛ تنزيلاً لنقص الصفة منزلة نقص العدد .

(ولو شهد واحد علىٰ إقراره . . فلا) حد عليه ، (ولو تقاذفا . . فليس تقاصاً) لأن التقاص إنما يكون عند اتفاق الجنس والصفة ، والحدان لا يتفقان في الصفة ؛ لاختلاف القاذف والمقذوف في

---

(١) قوله : (ولا يحد بقذف الولد وإن سفل) يدخل فيه الأم والجدات وأولاد البنات ، وهو مراد « المحرر » وإن كان لم يصرح به . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .

وَلَوِ ٱسْتَقَلَّ ٱلْمَقْذُوفُ بِٱلِاسْتِيفَاءِ . . لَمْ يَقَعِ ٱلْمَوْقِعَ .

الخلقة وفي القوة والضعف غالباً ، نقله الرافعي عن إبراهيم المروروذي[1] ، (**ولو استقل المقذوف بالاستيفاء . . لم يقع الموقع**) لأن إقامة الحد من منصب الإمام .

* * *

(١) الشرح الكبير (١١/ ١٧٣) .

كتاب قطع السرقة

يُشْتَرَطُ لِوُجُوبِهِ فِي ٱلْمَسْرُوقِ أُمُورٌ : كَوْنُهُ رُبُعَ دِينَارٍ خَالِصاً أَوْ قِيمَتَهُ ، وَلَوْ سَرَقَ رُبُعاً سَبيكَةً لاَ يُسَاوِي رُبُعاً مَضْرُوباً . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً لاَ تُسَاوِي رُبُعاً . . قُطِعَ ، وَكَذَا ثَوْبٌ رَثٌّ فِي جَيْبِهِ تَمَامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزٍ مَرَّتَيْنِ ؛ فَإِنْ تَخَلَّلَ عِلْمُ ٱلْمَالِكِ وَإِعَادَةُ ٱلْحِرْزِ . . فَٱلإِخْرَاجُ ٱلثَّانِي سَرِقَةٌ أُخْرَىٰ ، وَإِلاَّ . . . . .

(كتاب قطع السرقة) بفتح السين وكسر الراء

(يشترط لوجوبه في المسروق أمور) :

الأول : **(كونه ربع دينار خالصاً أو قيمته)** أي : مقوماً به ، **والدينار** : وزن مثقال ؛ روىٰ مسلم حديث : « لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعداً »[١] والبخاري حديث : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ، أو فيما قيمته ربع دينار فصاعداً »[٢] ، واحترز بـ (الخالص) عن المغشوش ، فإن بلغ خالص المسروق منه ربع دينار . . قطع به ، وكذا خالص التبر ، ويقطع بربع دينار قراضة ، والتقويم يعتبر بالمضروب ، فلو سرق شيئاً يساوي ربع مثقال من غير المضروب ؛ كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعاً مضروباً . . فلا قطع به ، **(ولو سرق ربعاً سبيكة)** أو حلياً **(لا يساوي ربعاً مضروباً . . فلا قطع)** به **(في الأصح)** نظراً إلى القيمة فيما هو كالسلعة ، **والثاني** : ينظر إلى الوزن ، ولو سرق خاتماً وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع . . فلا قطع به **على الصحيح** ؛ نظراً إلى الوزن ، **والثاني** : ينظر إلى القيمة ، **(ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي ربعاً . . قطع)** ولا أثر لظنه ، **(وكذا ثوب رث)** بالمثلثة فيهما **(في جيبه تمام ربع جهله)** السارق فإنه يقطع به **(في الأصح)** ولا نظر إلىٰ جهله ، **والثاني** : ينظر إليه .

(ولو أخرج نصاباً من حرز مرتين) بأن تم بالثانية : **(فإن تخلل)** بينهما **(علم المالك وإعادة الحرز)** بإصلاح النقب أو إغلاق الباب مثلاً **(. . فالإخراج الثاني سرقة أخرىٰ)** فلا قطع في ذلك ، وفي « أصل الروضة » : وإعادته الحرز[٣] ، **(وإلا)** أي : وإن لم يتخلل علم المالك أو **تخلل** ولم

---

(١) صحيح مسلم (١٦٨٤/٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٨٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) روضة الطالبين (١١١/١٠) .

قُطِعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَبَ وِعَاءَ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا فَٱنْصَبَّ نِصَابٌ . . قُطِعَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوِ ٱشْتَرَكَا فِي إِخْرَاجِ نِصَابَيْنِ . . قُطِعَا ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ سَرَقَ خَمْراً وَخِنْزِيراً وَكَلْباً وَجِلْدَ مَيْتَةٍ بِلاَ دَبْغٍ . . فَلاَ قَطْعَ ، فَإِنْ بَلَغَ إِنَاءُ ٱلْخَمْرِ نِصَاباً . . قُطِعَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلاَ قَطْعَ فِي طُنْبُورٍ وَنَحْوِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ بَلَغَ مُكَسَّرُهُ نِصَاباً . . قُطِعَ . قُلْتُ : ٱلثَّانِي أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . ٱلثَّانِي : كَوْنُهُ مِلْكاً لِغَيْرِهِ ؛ فَلَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ وَغَيْرِهِ . . . .

يعد الحرز (. . قطع في الأصح) إبقاء للحرز بالنسبة إليه ، **والثاني** : ما يبقيه ، ورأى الإمام والغزالي في الصورة الثانية القطع بعدم القطع ؛ لأن المالك مضيع[1] ، وأسقط ذلك من « الروضة » ، **وفي وجه** : إن اشتهر خراب الحرز بين المرتين . . لم يقطع ، وإلا . . قطع ، **وفي رابع** : إن كانت الثانية في ليلة الأولىٰ . . قطع ، أو في ليلة أخرىٰ . . فلا .

(ولو نقب وعاء حنطة ونحوها فانصب نصاب) أي : مقوم به وهو ربع مثقال كما تقدم (. . قطع) بذلك (في الأصح) لهتكه الحرز الخارج به نصاب ، **والثاني** : ينظر إلىٰ عدم إخراجه .

(ولو اشتركا في إخراج نصابين) من حرز (. . قطعا ، وإلا) بأن كان المخرج أقل من نصابين (. . فلا) يقطع واحد منهما ؛ توزيعاً للمسروق عليهما بالسوية في الشقين .

(ولو سرق خمراً وخنزيراً وكلباً وجلد ميتة بلا دبغ . . فلا قطع) به ؛ لأنه ليس بمال ، وسواء سرقه مسلم أم ذمي ، (فإن بلغ إناء الخمر نصاباً . . قطع) به (على الصحيح) نظراً إلىٰ أخذه من حرزه ، **والثاني** : نظر إلىٰ أن ما فيه مستحق الإراقة فجعله شبهة في دفع القطع .

(ولا قطع في) سرقة (طنبور ونحوه) لأنه من الملاهي كالخمر ، (وقيل : إن بلغ مكسره نصاباً . . قطع) .

(قلت : الثاني أصح) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : عند الأكثرين[2] ، (والله أعلم) واختار الأول الإمام[3] .

(الثاني) من الشروط : (كونه) أي : المسروق (ملكاً لغيره) أي : السارق ، فلا قطع علىٰ من سرق مال نفسه من يد غيره ؛ كالمرتهن والمستأجر ، (فلو ملكه بإرث) بالمثلثة (وغيره)

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢٤٣) ، الوسيط (٦/ ٤٦٠) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١١٦) ، الشرح الكبير (١١/ ١٨٤) .
(٣) نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٠) .

قَبْلَ إِخْرَاجِهِ مِنَ ٱلْحِرْزِ ، أَوْ نَقَصَ فِيهِ عَنْ نِصَابٍ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ . . لَمْ يُقْطَعْ ، وَكَذَا لَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكَهُ عَلَى ٱلنَّصِّ . وَلَوْ سَرَقَا وَٱدَّعَاهُ أَحَدُهُمَا لَهُ أَوْ لَهُمَا فَكَذَّبَهُ ٱلآخَرُ . . لَمْ يُقْطَعِ ٱلْمُدَّعِي وَقُطِعَ ٱلآخَرُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ سَرَقَ مِنْ حِرْزِ شَرِيكِهِ مُشْتَرَكاً . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَظْهَرِ وَإِنْ قَلَّ نَصِيبُهُ . ٱلثَّالِثُ : عَدَمُ شُبْهَتِهِ فِيهِ ؛ فَلاَ قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالِ أَصْلٍ وَفَرْعٍ وَسَيِّدٍ ، وَٱلأَظْهَرُ : قَطْعُ أَحَدِ زَوْجَيْنِ بِٱلآخَرِ . وَمَنْ سَرَقَ مَالَ بَيْتِ ٱلْمَالِ ؛ إِنْ فُرِزَ لِطَائِفَةٍ لَيْسَ هُوَ مِنْهُمْ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ حَقٌّ فِي ٱلْمَسْرُوقِ كَمَالِ مَصَالِحَ وَكَصَدَقَةٍ وَهُوَ فَقِيرٌ . . فَلاَ ، وَإِلاَّ . . قُطِعَ ، وَٱلْمَذْهَبُ : قَطْعُهُ بِبَابِ مَسْجِدٍ وَجِذْعِهِ لاَ حُصُرِهِ وَقَنَادِيلَ تُسْرَجُ . . . .

كشراء (قبل إخراجه من الحرز أو نقص فيه عن نصاب بأكل وغيره) كإحراق ثم أخرجه (. . لم يقطع) بالمخرج المذكور لملكه أو نقصه ، (وكذا لو ادعىٰ) السارق (ملكه) أي : المسروق . . لم يقطع (على النص) لأن ما ادعاه محتمل فيكون شبهة في دفع القطع ، وفي وجه أو قول مخرج : يقطع ، وحمل النص علىٰ إقامته بينة بما ادعاه .

(ولو سرقا وادعاه) أي : المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر . . لم يقطع المدعي) لما تقدم (وقطع الآخر في الأصح) لأنه مقر ، والثاني : لا يقطع المكذب لدعوىٰ رفيقه الملك له ؛ كما لو قال المسروق منه : إنه ملكه . . يسقط القطع .

(وإن سرق من حرز شريكه مشتركاً) بينهما (. . فلا قطع) عليه (في الأظهر وإن قل نصيبه) منه ؛ لأن له في كل جزء حقاً وذلك شبهة ، والثاني قال : لا حق له في نصيب شريكه ، فإذا سرق نصف دينار من المشترك بينهما بالسوية . . كان سارقاً لنصاب من مال شريكه فيقطع به على الثاني .

(الثالث) من الشروط : (عدم شبهته فيه ، فلا قطع بسرقة مال أصل وفرع) للسارق ؛ لما بينهم من الاتحاد (و) مال (سيد) للسارق ؛ لشبهة استحقاق النفقة عليه ، (والأظهر : قطع أحد زوجين بالآخر) أي : بسرقة ماله فيما هو محرز عنه ؛ لعموم الأدلة ، والثاني : المنع ؛ للشبهة ؛ فإنها تستحق النفقة عليه وهو يملك الحجر عليها .

(ومن سرق مال بيت المال : إن فرز) بالفاء والزاي آخره (لطائفة ليس هو منهم . . قطع) إذ لا شبهة له في ذلك ، (وإلا) أي : وإن لم يفرز لطائفة (. . فالأصح : أنه إن كان له حق في المسروق ؛ كمال مصالح وكصدقة وهو فقير . . فلا) يقطع ؛ للشبهة ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له فيه حق (. . قطع) لانتفاء الشبهة ، (والمذهب : قطعه بباب مسجد وجذعه) بإعجام الذال (لا حصره وقناديل تسرج) فيه ؛ لأن للمسلم الانتفاع بها بالفرش والاستضاءة ، بخلاف بابه وجذعه في

وَٱلأَصَحُّ : قَطْعُهُ بِمَوْقُوفٍ ، وَأُمِّ وَلَدٍ سَرَقَهَا نَائِمَةً أَوْ مَجْنُونَةً . ٱلرَّابِعُ : كَوْنُهُ مُحْرَزاً بِمُلاَحَظَةٍ أَوْ حَصَانَةِ مَوْضِعِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ . . ٱشْتُرِطَ دَوَامُ لِحَاظٍ ، وَإِنْ كَانَ بِحِصْنٍ . . كَفَىٰ لِحَاظٌ مُعْتَادٌ . وَإِصْطَبْلٌ حِرْزُ دَوَابَّ لاَ آنِيَةٍ وَثِيَابٍ ، وَعَرْصَةُ دَارٍ وَصُفَّتُهَا حِرْزُ آنِيَةٍ وَثِيَابِ بِذْلَةٍ ، لاَ حُلِيٍّ وَنَقْدٍ . وَلَوْ نَامَ بِصَحْرَاءَ أَوْ مَسْجِدٍ عَلَىٰ ثَوْبٍ أَوْ تَوَسَّدَ مَتَاعاً . . فَمُحْرَزٌ ، فَلَوِ ٱنْقَلَبَ فَزَالَ عَنْهُ . . فَلاَ ، وَثَوْبٌ وَمَتَاعٌ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِصَحْرَاءَ إِنْ لاَحَظَهُ . . مُحْرَزٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . . . .

سقف مثلاً فإنهما لتحصينه وعمارته ، ورأى الإمام **تخريج وجه فيهما** ؛ لأنهما من أجزاء المسجد والمسجد مشترك ، وذكر في الحصر والقناديل **وجهين** ، **وثالثاً** في القناديل : الفرق بين ما يقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة[1] ـ أي : فيقطع في الثاني كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لها ما رأى الإمام تخريجه وما ذكره من الخلاف ـ والذمي يقطع في المسائل المذكورة بلا خلاف .

(**والأصح : قطعه بموقوف**) سرقه لأنه مال محرز ، (**وأم ولد سرقها نائمة أو مجنونة**) لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة ، **والثاني قال** : الملك فيها ضعيف ، وكذا في الموقوف ؛ بناء علىٰ أن الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه ، وعلى القول بأن الملك فيه لله تعالىٰ فهو كالمباحات .

(**الرابع**) من الشروط : (**كونه محرزاً بملاحظة أو حصانة موضعه ؛ فإن كان بصحراء أو مسجد**) أو شارع وكل منها لا حصانة له (. . **اشترط**) في كونه محرزاً (**دوام لحاظ**) بكسر اللام له ، (**وإن كان بحصن**) كدار وحانوت (. . **كفىٰ لحاظ معتاد**) ولم يشترط دوامه ، ومن الحصن : حرز لمال دون مال ؛ كما في قوله :

(**وإصطبل**) بكسر الهمزة (**حرز دواب**) أي : وإن كانت نفيسة ، (**لا آنية وثياب**) وإن كانت خسيسة ، (**وعرصة دار وصفَّتها حرز آنية وثياب بذلة**) بالمعجمة ، (**لا حلي ونقد**) وثياب نفيسة .

(**ولو نام بصحراء أو مسجد**) أو شارع (**علىٰ ثوب أو توسد متاعاً . . فمحرز ، فلو انقلب فزال عنه . . فلا**) أي : فليس حينئذ محرزاً (**وثوب ومتاع وضعه بقربه بصحراء**) أو مسجد (**إن لاحظه**) كما تقدم (. . **محرز ، وإلا . . فلا**) ولو كثر الطارقون مع اللحاظ . . خرج بزحمتهم عن كونه محرزاً **في الأصح** .

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٢٩٤) .

وَشَرْطُ ٱلْمُلاَحِظِ : قُدْرَتُهُ عَلَىٰ مَنْعِ سَارِقٍ بِقُوَّةٍ أَوِ ٱسْتِغَاثَةٍ . وَدَارٌ مُنْفَصِلَةٌ عَنِ ٱلْعِمَارَةِ إِنْ كَانَ بِهَا قَوِيٌّ يَقْظَانُ . . حِرْزٌ مَعَ فَتْحِ ٱلْبَابِ وَإِغْلاَقِهِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَمُتَّصِلَةٌ حِرْزٌ مَعَ إِغْلاَقِهِ وَحَافِظٍ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَمَعَ فَتْحِهِ وَنَوْمِهِ غَيْرُ حِرْزٍ لَيْلاً ، وَكَذَا نَهَاراً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَكَذَا يَقْظَانُ تَغَفَّلَهُ سَارِقٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ خَلَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهَا حِرْزٌ نَهَاراً زَمَنَ أَمْنٍ وَإِغْلاَقِهِ ، فَإِنْ فُقِدَ شَرْطٌ . . فَلاَ . وَخَيْمَةٌ بِصَحْرَاءَ إِنْ لَمْ تُشَدَّ أَطْنَابُهَا وَتُرْخَىٰ أَذْيَالُهَا . . فَهِيَ وَمَا فِيهَا كَمَتَاعٍ بِصَحْرَاءَ ، وَإِلاَّ . . . .

(**وشرط الملاحظ : قدرته علىٰ منع سارق بقوة أو استغاثة**) فإن كان ضعيفاً لا يبالي به السارق والموضع بعيد عن الغوث . . فليس بحرز .

(**ودار منفصلة عن العمارة إن كان بها قوي يقظان . . حرز مع فتح الباب وإغلاقه ، وإلا**) أي : وإن لم يكن بها أحد ، أو كان بها ضعيف وهي بعيدة عن الغوث كما تقدم أو قوي نائم (**. . فلا**) أي : فليست حرزاً مع فتح الباب وإغلاقه ، **وفي وجه** : أنها في إغلاقه مع النوم حرز ، قال في « الشرح الصغير » : وهو الأقرب ، وفي « الروضة » : وهو أقوىٰ ، وجزم الرافعي في « المحرر » بمقابله . انتهىٰ[1] . **ولا ترجيح** في « الشرح الكبير » ، (**ومتصلة**) بالعمارة ؛ أي : بدور آهلة (**حرز مع إغلاقه**) أي : الباب (**وحافظ ولو**) هو (**نائم**) ليلاً ونهاراً ، (**ومع فتحه ونومه غير حرز ليلاً ، وكذا نهاراً في الأصح**) **والثاني** : هي حرز في زمن الأمن ؛ اعتماداً علىٰ نظر الجيران ومراقبتهم ، (**وكذا يقظان تغفله سارق**) فإنها في ذلك غير حرز (**في الأصح**) لتقصيره في المراقبة مع فتح الباب ، **والثاني** : ينفي التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة ، ولو بالغ فيها فانتهز السارق فرصته . . قطع بلا خلاف ، (**فإن خلت**) أي : الدار المتصلة من حافظ فيها (**. . فالمذهب : أنها حرز نهاراً زمن أمن وإغلاقه**) أي : الباب ، (**فإن فقد شرط**) مما ذكر ؛ بأن كان الباب مفتوحاً أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلاً (**. . فلا**) أي : فليست حرزاً ، وعبر في « الروضة » بـ(**المذهب**) أيضاً[2] ، وفي « الشرح » و« المحرر » بـ(الظاهر)[3] ، ولم يذكر له مقابل .

(**وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخىٰ أذيالها**) بالمعجمة (**. . فهي وما فيها كمتاع بصحراء**) فيشترط في كون ذلك محرزاً دوام لحاظه ، (**وإلا**) بأن شدت أطنابها وأرخيت أذيالها

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٣) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ١٢٤) .
(٣) الشرح الكبير (١١/ ١٩٩ ـ ٢٠٠) ، المحرر (ص٤٣٤) .

. . فَحِرْزٌ بِشَرْطِ حَافِظٍ قَوِيٍّ فِيهَا وَلَوْ نَائِمٌ . وَمَاشِيَةٌ بِأَبْنِيَةٍ مُغْلَقَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِٱلْعِمَارَةِ مُحْرَزَةٌ بِلاَ حَافِظٍ ، وَبِبَرِّيَّةٍ يُشْتَرَطُ حَافِظٌ وَلَوْ نَائِمٌ ، وَإِبِلٌ بِصَحْرَاءَ مُحْرَزَةٌ بِحَافِظٍ يَرَاهَا ، وَمَقْطُورَةٌ يُشْتَرَطُ ٱلْتِفَاتُ قَائِدِهَا إِلَيْهَا كُلَّ سَاعَةٍ بِحَيْثُ يَرَاهَا ، وَأَلاَّ يَزِيدَ قِطَارٌ عَلَىٰ تِسْعَةٍ ، وَغَيْرُ مَقْطُورَةٍ لَيْسَتْ مُحْرَزَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(. . فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو) هو (نائم) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : أو نام بقربها[1] ، وقوله : (وترخىٰ) بالرفع من عطف جملة علىٰ جملة في حيز النفي ؛ أي : إن انتفى الشد والإرخاء ، ولو صرح بالنافي في المعطوف كـ « المحرر »[2] وغيره . . كان واضحاً .

(وماشية بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة . . محرزة بلا حافظ ، وببرية يشترط) في إحرازها (حافظ ولو) هو (نائم) ولو كانت الأبواب مفتوحة . . اشترط حافظ مستيقظ ، (وإبل بصحراء) ترعىٰ مثلاً (محرزة بحافظ يراها) فإن لم ير بعضها لكونه في وهدة مثلاً . . فذلك البعض غير محرز ، ولو نام عنها أو تشاغل . . لم تكن محرزة ، ولو لم يبلغ صوته بعضها إذا زجرها . . ففي « المهذب » وغيره : أن ذلك البعض غير محرز[3] ، وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت ؛ لإمكان العدْو إلىٰ ما لم يبلغه ، ولا ترجيح في « الروضة » كـ « أصلها » ، (ومقطورة) سائرة تقاد (يشترط) في إحرازها (التفات قائدها إليها كل ساعة بحيث يراها) وراكب أولها كقائدها ، فإن لم ير بعضها لحائل . . فهو غير محرز ، (وألا يزيد قطار علىٰ تسعة) للعادة الغالبة ، فإن زاد . . فكغير المقطورة ؛ أي : فالزائد غير محرز ، (وغير مقطورة) بأن تساق (ليست محرزة في الأصح) لأن الإبل لا تسير هـٰكذا غالباً ، **والثاني** : محرزة بسائقها المنتهي نظره إليها كالمقطورة المسوقة ، وهو أولى الوجهين في « الشرح الصغير » ، وعبر في الأول في « المحرر » بـ (الأشبه)[4] ، ومنهم من لم يقيد المقطورة بعدد ، وتوسط أبو الفرج السرخسي فقال : في الصحراء لا يتقيد القطار بعدد ، وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة فيه ؛ وهو ما بين سبعة إلىٰ عشرة ، فإن زاد . . لم تكن الزيادة محرزة ، قال الرافعي : **وهو الأحسن**[5] ، وعبر عنه في « أصل الروضة » بـ (الأصح)[6] ،

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٢٧) ، الشرح الكبير (١١/٢٠٢) .
(٢) المحرر (ص٤٣٤) .
(٣) المهذب (٢/٣٥٧) .
(٤) المحرر (ص٤٣٤) .
(٥) الشرح الكبير (١١/٢٠٣) .
(٦) روضة الطالبين (١٠/١٢٨) .

وَكَفَنٌ فِي قَبْرٍ بِبَيْتٍ مُحْرَزٍ مُحْرَزٌ ، وَكَذَا بِمَقْبَرَةٍ بِطَرَفِ ٱلْعِمَارَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ بِمَضْيَعَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[فيما يمنع القطع وما لا يمنعه]

يُقْطَعُ مُؤَجِّرُ ٱلْحِرْزِ وَكَذَا مُعِيرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ غَصَبَ حِرْزاً . . لَمْ يُقْطَعْ مَالِكُهُ ، وَكَذَا أَجْنَبِيٌّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ غَصَبَ مَالاً وَأَحْرَزَهُ بِحِرْزِهِ فَسَرَقَ ٱلْمَالِكُ مِنْهُ مَالَ ٱلْغَاصِبِ أَوْ أَجْنَبِيٌّ ٱلْمَغْصُوبَ . . فَلاَ قَطْعَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(وكفن في قبر ببيت محرزٍ) ذلك البيت (محرزٌ) ذلك الكفن ، (وكذا) كفن في قبر (بمقبرة بطرف العمارة) أي : محرز (في الأصح) للعادة ، **والثاني** : إن لم يكن هناك حارس . . فهو غير محرز كمتاع وضع فيه ، (لا بمضيعة) بكسر الضاد وبسكونها وفتح الياء ؛ أي : بقعة ضائعة كما في « المحرر »[1] وغيره ؛ فإنه غير محرز (في الأصح) إذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في أخذه ، **والثاني قال** : القبر حرز للكفن حيث كان ؛ لأن النفوس تهاب الموتىٰ ، ولو كان بمقبرة محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتىٰ فيه النبش أو كان عليها حراس مرتبون . . فهو محرز جزماً .

* * *

(فصل : يقطع مؤجر الحرز) المالك له بسرقته منه مال المستأجر ؛ لأنه مستحق لمنافعه ومنها الإحراز ، فخرج بهـٰذا التوجيه : من استأجر محوطاً للزراعة فآوىٰ فيه ماشيته مثلاً . . فلا يقطع مؤجره بسرقتها ، (وكذا معيره) أي : الحرز يقطع بسرقته منه مال المستعير (في الأصح) لاستحقاقه منفعته ، **والثاني** : لا يقطع ؛ لأن له الرجوع عن العارية متىٰ شاء ، **والثالث** : إن دخل بقصد الرجوع عن العارية . . لم يقطع ، أو بقصد السرقة . . قطع ، (ولو غصب حرزاً . . لم يقطع مالكه) بسرقته منه ؛ لأن له الدخول فيه ، (وكذا أجنبي) أي : لا يقطع بسرقته منه (في الأصح) لأنه ليس حرزاً للغاصب ، **والثاني قال** : ليس للأجنبي الدخول فيه .

(ولو غصب مالاً وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب . . فلا قطع) علىٰ واحد منهما (في الأصح) أما المالك . . فلأن له دخول الحرز لأخذ ماله ، **والثاني** : نظر إلىٰ أنه أخذ غير ماله ، وأما الأجنبي . . فلأن الحرز ليس برضا المالك ،

---

(١) المحرر (ص٤٣٥) .

وَلاَ يُقْطَعُ مُخْتَلِسٌ وَمُنْتَهِبٌ وَجَاحِدُ وَدِيعَةٍ . وَلَوْ نَقَبَ وَعَادَ فِي لَيْلَةٍ أُخْرَىٰ فَسَرَقَ . . قُطِعَ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : هَـٰذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ ٱلْمَالِكُ ٱلنَّقْبَ وَلَمْ يَظْهَرْ لِلطَّارِقِينَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُقْطَعُ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ . . فَلاَ قَطْعَ ، وَلَوْ تَعَاوَنَا فِي ٱلنَّقْبِ وَٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِٱلإِخْرَاجِ ، أَوْ وَضَعَهُ نَاقِبٌ بِقُرْبِ ٱلنَّقْبِ فَأَخْرَجَهُ آخَرُ . . قُطِعَ ٱلْمُخْرِجُ ، وَلَوْ وَضَعَهُ بِوَسَطِ نَقْبِهِ فَأَخَذَهُ خَارِجٌ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابَيْنِ . . لَمْ يُقْطَعَا فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

والثاني فيه : نظَرَ إلىٰ أنه حرز في نفسه والخصم عليه المالك ، ومثل غصب المال في جميع ما ذكر : سرقته .

(**ولا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة**) وفيهم حديث : « ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع » صححه الترمذي[1] ، والأولان يأخذان المال عياناً ، ويعتمد الأول على الهرب ، والثاني على القوة والغلبة ، ويدفعان بالسلطان وغيره ، بخلاف السارق ؛ لأخذه خفية فشرع قطعه زجراً .

(**ولو نقب**) في ليلة (**وعاد في ليلة أخرىٰ فسرق . . قطع في الأصح**) .

(**قلت**) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[2] : (**هـٰذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين ، وإلا**) أي : بأن علمه المالك أو ظهر للطارقين (**. . فلا يقطع قطعاً ، والله أعلم**) لانتهاك الحرز ، **ومقابل الأصح** وجه بأنه عاد بعد انتهاك الحرز ، **والأصح** أبقى الحرز بالنسبة إليه ، ولو نقب في أول الليل وأخذ في آخره . . قطع أيضاً ، ويأتي فيه خلاف مما تقدم في إخراج النصاب في مرتين بطريق الأولىٰ ؛ فإنه هناك تمم السرقة وهنا ابتدأها .

(**ولو نقب**) واحد (**وأخرج غيره . . فلا قطع**) علىٰ واحد منهما ؛ لأن الأول لم يسرق ، والثاني أخذ من غير حرز ، (**ولو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج ، أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر . . قطع المخرج**) وهو في الثانية شريك في النقب كما في « الروضة » و« أصلها »[3] ، (**ولو وضعه بوسط نَقْبِهِ فأخذه خارج وهو يساوي نصابين . . لم يقطعا في الأظهر**) لأنهما لم يخرجاه من تمام الحرز ، **والثاني** : يقطعان ؛ لاشتراكهما في النقب والإخراج ، كذا وجهه الرافعي[4] ،

---

(١) سنن الترمذي (١٤٤٨) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٢) الشرح الكبير (١١/ ٢١٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٢١٣) .

(٤) الشرح الكبير (١١/ ٢١٣) .

وَلَوْ رَمَاهُ إِلَىٰ خَارِجِ حِرْزٍ ، أَوْ وَضَعَهُ بِمَاءٍ جَارٍ أَوْ ظَهْرِ دَابَّةٍ سَائِرَةٍ ، أَوْ عَرَّضَهُ لِرِيحٍ هَابَّةٍ فَأَخْرَجَتْهُ . . قُطِعَ ، أَوْ وَاقِفَةٍ فَمَشَتْ بِوَضْعِهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلاَ يُضْمَنُ حُرٌّ بِيَدٍ ، وَلاَ يُقْطَعُ سَارِقُهُ ، وَلَوْ سَرَقَ صَغِيراً بِقِلاَدَةٍ . . فَكَذَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَىٰ بَعِيرٍ فَقَادَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنِ ٱلْقَافِلَةِ . . قُطِعَ ، أَوْ حُرٌّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ نَقَلَ مِنْ بَيْتٍ مُغْلَقٍ إِلَىٰ صَحْنِ دَارٍ بَابُهَا مَفْتُوحٌ . . قُطِعَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَا مُغْلَقَيْنِ . . قُطِعَ . وَبَيْتُ خَانٍ وَصَحْنُهُ كَبَيْتٍ وَدَارٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

ومنه يؤخذ : أن الخلاف في المشتركين في النقب .

(ولو رماه إلىٰ خارج حرز أو وضعه بماء جار) فخرج به من الحرز (أو ظهر دابة سائرة) فخرجت به من الحرز (أو عرضه لريح هابة فأخرجته) من الحرز (. . قطع) لأنه أخرجه من الحرز بما فعل مما ذكر ، (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتىٰ خرجت به من الحرز (. . فلا) يقطع (في الأصح) لأن لها اختياراً في السير ، والثاني : يقطع ؛ لأن الخروج حصل بفعله ، ولا يتأتى الخروج في الماء الراكد إلا بتحريكه ، فإن حركه فخرج . . قطع .

(ولا يضمن حر بيد ، ولا يقطع سارقه) لأنه ليس بمال ، (ولو سرق صغيراً بقلادة) نصاب (. . فكذا) أي : لا يقطع (في الأصح) لأنها في يد الصبي محرزة به ، والثاني : جعل سرقته سرقة لها .

(ولو نام عبد علىٰ بعير فقاده وأخرجه عن القافلة . . قطع) لأنه أخرجه من الحرز ، (أو حر . . فلا) يقطع (في الأصح) لأن البعير في يد الحر ، والثاني قال : أخرجه من الحرز .

(ولو نقل من بيت مغلق إلىٰ صحن دار بابها مفتوح . . قطع) لأنه أخرجه من حرزه إلىٰ محل الضياع ، (وإلا) بأن كان الأول مفتوحاً والثاني مغلقاً أو كانا مفتوحين أو مغلقين (. . فلا) يقطع ، ووجهه في المفتوح : أنه غير حرز ، (وقيل : إن كانا مغلقين . . قطع) لأنه أخرجه من حرزه ، والأول قال : من بعض حرزه ؛ فإن الباب الثاني منه .

(وبيت خان وصحنه كبيت و) صحن (دار في الأصح) فيقطع في القسم الأول دون الباقي ، علىٰ خلاف في الرابع ، والثاني يقطع فيه قطعاً ؛ لأن صحن الخان مشترك بين السكان .

* * *

فَصْلٌ

[في شروط السارق الذي يقطع]

لاَ يُقْطَعُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَمُكْرَهٌ ، وَيُقْطَعُ مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ بِمَالِ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ ، وَفِي مُعَاهِدٍ أَقْوَالٌ : أَحْسَنُهَا : إِنْ شُرِطَ قَطْعُهُ بِسَرِقَةٍ.. قُطِعَ ، وَإِلاَّ.. فَلاَ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ عِنْدَ ٱلْجُمْهُورِ : لاَ قَطْعَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتَثْبُتُ ٱلسَّرِقَةُ بِيَمِينِ ٱلْمُدَّعِي ٱلْمَرْدُودَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَبِإِقْرَارِ ٱلسَّارِقِ ، وَٱلْمَذْهَبُ : قَبُولُ رُجُوعِهِ . وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَىٰ.. فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُعَرِّضَ لَهُ بِٱلرُّجُوعِ وَلاَ يَقُولُ : (ٱرْجِعْ) . . . .

(فصل : لا يقطع صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (ومكره) بفتح الراء ؛ لشبهة الإكراه الدافعة للحد ، وقطع السكران على الخلاف فيه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي) أي : كل منهما ؛ لالتزام الذمي الأحكام كالمسلم ، (وفي معاهد أقوال : أحسنها : إن شرط قطعه بسرقة.. قطع ، وإلا.. فلا) يقطع ، والأول يقطع مطلقاً ، والثاني عكسه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح » : (الأظهر عند الجمهور : لا قطع) مطلقاً ، (والله أعلم) قال فيه : والتفصيل حسن[1] ، وفي « المحرر » : أحسنها[2] .

(وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الأصح) فيقطع بها ؛ لأنها كالبينة ، أو كإقرار المدعىٰ عليه وكل منهما يقطع به ، **والثاني** : لا يقطع بها ؛ لأن القطع حق لله تعالىٰ ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، وفيهما في (الدعاوىٰ) الجزم بالثاني[4] ، (وبإقرار السارق) ولا يشترط تكريره ، (والمذهب : قبول رجوعه) كالزنا ، وفي قول : لا ؛ كالمال ، **والطريق الثاني** : القطع بقبول رجوعه فلا يقطع ، وفي الغرم قولان : **أظهرهما** : وجوبه ، وفي **طريق ثالث** : القطع بوجوب الغرم أيضاً .

(ومن أقر بعقوبة لله تعالىٰ) أي : بموجبها بكسر الجيم ؛ كالسرقة والزنا ابتداء أو بعد دعوىٰ (.. فالصحيح : أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع) عن الإقرار (ولا يقول) له : (ارجع) عنه ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٢٦) .
(٢) المحرر (٢٣٦) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٣) ، الشرح الكبير (١١/ ٢٢٧) .
(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٤٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢١١) .

وَلَوْ أَقَرَّ بِلاَ دَعْوَىٰ أَنَّهُ سَرَقَ مَالَ زَيْدٍ ٱلْغَائِبِ . . لَمْ يُقْطَعْ فِي ٱلْحَالِ ، بَلْ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ فِي ٱلْأَصَحِّ ، أَوْ أَنَّهُ أَكْرَهَ أَمَةَ غَائِبٍ عَلَىٰ زِناً . . حُدَّ فِي ٱلْحَالِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَتَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، فَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . ثَبَتَ ٱلْمَالُ وَلاَ قَطْعَ ، وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ ٱلشَّاهِدِ شُرُوطَ ٱلسَّرِقَةِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَ شَاهِدَانِ ؛ كَقَوْلِهِ : (سَرَقَ بُكْرَةً) ، وَٱلْآخَرِ : (عَشِيَّةً) . . فَبَاطِلَةٌ . وَعَلَى ٱلسَّارِقِ رَدُّ مَا سَرَقَ ، فَإِنْ تَلِفَ . . ضَمِنَهُ . وَتُقْطَعُ يَمِينُهُ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً بَعْدَ قَطْعِهَا . . فَرِجْلُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، وَثَالِثاً . . يَدُهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، وَرَابِعاً . . رِجْلُهُ ٱلْيُمْنَىٰ ، وَبَعْدَ ذَٰلِكَ . . يُعَزَّرُ . . . .

والثاني : لا يعرض له بالرجوع ، **والثالث** : يعرض له إن لم يعلم أن له الرجوع ، وإن علم . . فلا ، ويدل للأول : قوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا : « لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت » رواه البخاري[1] ، ولمن أقر عنده بالسرقة : « ما إخالك سرقت » رواه أبو داوود وغيره[2] .

(ولو أقر بلا دعوىٰ أنه سرق مال زيد الغائب . . لم يقطع في الحال ، بل ينتظر حضوره في الأصح) لاحتمال أن يقر أنه كان أباحه له ، **والثاني** : يقطع في الحال ؛ لظهور موجبه ، **(أو)** أقر **(أنه أكره أمة غائب علىٰ زناً . . حُدَّ في الحال في الأصح)** ، **والثاني** : ينتظر حضوره ؛ لاحتمال أن يقر أنه كان وقفها عليه .

(وتثبت) السرقة المرتب عليها القطع **(بشهادة رجلين ، فلو شهد رجل وامرأتان)** بسرقة **(. . ثبت المال ولا قطع)** وكذا شاهد ويمين المدعي بها ، **(ويشترط ذكر الشاهد شروطَ السرقة)** الموجبة للقطع ببيان السارق والمسروق منه والمسروق ، وكونه من حرز بتعيينه أو صفته ، وغير ذلك كاتفاق الشاهدين بها .

(ولو اختلف شاهدان ؛ كقوله) أي : أحدهما : **(سرق بكرة ، والآخر عشية . . فباطلة)** أي : لا يترتب عليها قطع ولا غرم ، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما فيغرمه .

(وعلى السارق رد ما سرق ، فإن تلف . . ضمنه) قال صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه » رواه أبو داوود وغيره[3] ، **(وتقطع يمينه)** أولاً ، **(فإن سرق ثانياً بعد قطعها . . فرجله اليسرىٰ ، وثالثاً . . يده اليسرىٰ ، ورابعاً . . رجله اليمنىٰ ، وبعد ذلك يعزر)** .

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٢٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) سنن أبي داوود (٤٣٨٠) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٥٩٧) عن سيدنا أبي أمية المخزومي رضي الله عنه .
(٣) سنن أبي داوود (٣٥٦١) ، سنن الترمذي (١٢٦٦) عن سيدنا سمرة رضي الله عنه .

وَيُغْمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بِزَيْتٍ أَوْ دُهْنٍ مُغْلَىً ، قِيلَ : هُوَ تَتِمَّةٌ لِلْحَدِّ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَقْطُوعِ ؛ فَمُؤْنَتُهُ عَلَيْهِ ، وَلِلإِمَامِ إِهْمَالُهُ . وَتُقْطَعُ ٱلْيَدُ مِنَ كُوعٍ ، وَٱلرِّجْلُ مِنْ مَفْصِلِ ٱلْقَدَمِ . وَمَنْ سَرَقَ مِرَاراً بِلاَ قَطْعٍ . . كَفَتْ يَمِينُهُ وَإِنْ نَقَصَتْ أَرْبَعَ أَصَابِعَ . قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ ذَهَبَتِ ٱلْخَمْسُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَتُقْطَعُ يَدٌ زَائِدَةٌ إِصْبَعاً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ سَرَقَ فَسَقَطَتْ يَمِينُهُ بِآفَةٍ . . سَقَطَ ٱلْقَطْعُ ، أَوْ يَسَارُهُ . . فَلاَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

(ويغمس محل قطعه بزيت أو دهن مُغلَىً) لتنسد أفواه العروق وينقطع الدم ، (قيل : هو تتمة للحد) لأن فيه مزيد إيلام ، (والأصح : أنه حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم (فمؤنته عليه ، وللإمام إهماله) وعلى الأول : ليس له إهماله ، ومؤنته كمؤنة الجلاد .

(وتقطع اليد من كوعٍ ، والرجل من مفصل القدم) من الساق .

(ومن سرق مراراً بلا قطع . . كفت يمينه) لاتحاد السبب (وإن نقصت أربع أصابع) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (وكذا لو ذهبت الخمس في الأصح ، والله أعلم) ، والثاني : يعدل إلى الرجل .

(وتقطع يد زائدة إصبعاً في الأصح) ، والثاني : لا ، بل يعدل إلى الرجل ، (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو جناية (. . سقط القطع) ومن لا يمين له . . تقطع رجله ، (أو) سقطت (يساره) بآفة (. . فلا) يسقط قطع يمينه (على المذهب) وقيل : يسقط في قول .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٢٤٤) .

باب قاطع الطّريق

هُوَ مُسْلِمٌ مُكَلَّفٌ لَهُ شَوْكَةٌ ، لاَ مُخْتَلِسُونَ يَتَعَرَّضُونَ لآخِرِ قَافِلَةٍ يَعْتَمِدُونَ ٱلْهَرَبَ . وَٱلَّذِينَ يَغْلِبُونَ شِرْذِمَةً بِقُوَّتِهِمْ قُطَّاعٌ فِي حَقِّهِمْ ، لاَ لِقَافِلَةٍ عَظِيمَةٍ ، وَحَيْثُ يَلْحَقُ غَوْثٌ لَيْسُوا بِقُطَّاعٍ ، وَفَقْدُ ٱلْغَوْثِ يَكُونُ لِلْبُعْدِ أَوْ لِضَعْفٍ ، وَقَدْ يَغْلِبُونَ وَٱلْحَالَةُ هَـٰذِهِ فِي بَلَدٍ فَهُمْ قُطَّاعٌ . وَلَوْ عَلِمَ ٱلإِمَامُ قَوْماً يُخِيفُونَ ٱلطَّرِيقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً وَلاَ نَفْساً . . عَزَّرَهُمْ بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ ، وَإِذَا أَخَذَ ٱلْقَاطِعُ نِصَابَ ٱلسَّرِقَةِ . . قَطَعَ يَدَهُ ٱلْيُمْنَىٰ وَرِجْلَهُ ٱلْيُسْرَىٰ ، فَإِنْ عَادَ . . فَيُسْرَاهُ وَيُمْنَاهُ ، وَإِنْ قَتَلَ . . قُتِلَ حَتْماً ، وَإِنْ قَتَلَ . . . .

(باب قاطع الطريق)

(هو مسلم مكلف له شوكة) بجماعة يترصدون في المكامن للرفقة ، فإذا رأوهم . . برزوا قاصدين للأموال معتمدين في ذلك علىٰ قوة وقدرة يتغلبون بها حيث لا غوث كما سيأتي ، (لا مختلسون يتعرضون لآخر قافلة) يسلبون شيئاً (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو العدو على الأقدام فليسوا قطاعاً ؛ لانتفاء الشوكة .

(والذين يغلبون شرذمة) بإعجام الذال (بقوتهم قطاع في حقهم ، لا) قطاع (لقافلة عظيمة) سلبوا منهم شيئاً ، بل مختلسون ، (وحيث يلحق غوث) بالمثلثة (. . ليسوا) ذوو الشوكة بما ذكر (بقطاع) بل منتهبون ، (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمارة (أو لضعف) في أهلها مع القرب عن الإغاثة ، (وقد يغلبون) أي : ذوو الشوكة (والحالة هـٰذه) أي : الضعف (في بلد فهم قطاع) وعبارة « المحرر » : فلهم حكم القطاع[1] ، ولا تشترط فيهم الذكورة ؛ فالنسوة قاطعات طريق ، والواحد إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والأموال مجاهراً . . فهو قاطع طريق ، والكفار ليس لهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل وقتلوا ، والمراهقون لا عقوبة عليهم .

(ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالاً ولا) قتلوا (نفساً . . عزرهم بحبس وغيره) والحبس في غير موضعهم أولىٰ ، (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة . . قطع يده اليمنىٰ ورجله اليسرىٰ ، فإن عاد . . فيسراه ويمناه ، وإن قتل . . قتل حتماً) لا يسقط بوجه ، (وإن قتل

---

(١) المحرر (ص٤٣٨) .

وَأَخَذَ مَالاً . . قُتِلَ ثُمَّ صُلِبَ ثَلاَثاً ثُمَّ يُنَزَّلُ ، وَقِيلَ : يَبْقَىٰ حَتَّىٰ يَسِيلَ صَدِيدُهُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُصْلَبُ قَلِيلاً ثُمَّ يُنَزَّلُ فَيُقْتَلُ . وَمَنْ أَعَانَهُمْ وَكَثَّرَ جَمْعَهُمْ . . عُزِّرَ بِحَبْسٍ وَتَغْرِيبٍ وَغَيْرِهِمَا ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ ٱلتَّغْرِيبُ إِلَىٰ حَيْثُ يَرَاهُ . وَقَتْلُ ٱلْقَاطِعِ يُغَلَّبُ فِيهِ مَعْنَى ٱلْقِصَاصِ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱلْحَدِّ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لاَ يُقْتَلُ بِوَلَدِهِ وَذِمِّيٍّ ، وَلَوْ مَاتَ . . فَدِيَةٌ ، وَلَوْ قَتَلَ جَمْعاً . . قُتِلَ بِوَاحِدٍ ، وَلِلْبَاقِينَ دِيَاتٌ ، وَلَوْ عَفَا وَلِيُّهُ بِمَالٍ . . وَجَبَ وَسَقَطَ ٱلْقِصَاصُ وَيُقْتَلُ حَدّاً ، وَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . فُعِلَ بِهِ مِثْلُهُ . وَلَوْ جَرَحَ فَٱنْدَمَلَ . . لَمْ يَتَحَتَّمْ قِصَاصٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . . .

وأخذ مالاً) ربع دينار (. . قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه (ثلاثاً ثم ينزل ، وقيل : يبقىٰ حتىٰ يسيل صديده ، وفي قول : يصلب قليلاً ثم ينزل فيقتل) ويغسل ويكفن ويصلىٰ عليه .

(ومن أعانهم وكثر جمعهم) ولم يأخذ مالاً ولا قتل نفساً (. . عزر بحبس وتغريب وغيرهما) أي : بواحد مما ذكر برأي الإمام ، (وقيل : يتعين التغريب إلىٰ حيث يراه) وإذا عين صوباً . . منعه العدول إلىٰ غيره ، وهل يعزر في البلد المنفي إليه بضرب وحبس وغيرهما ؟ وجهان ، قال في « الروضة » : **الأصح** : أنه إلىٰ رأي الإمام وما اقتضته المصلحة(١) .

(وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص ، وفي قول) : معنى (الحد) حيث لا يصح العفو عنه ويستوفيه السلطان ، (فعلى الأول : لا يقتل بولده وذمي) وعبد ، (ولو مات) من غير قتل (. . فدية) في الحر وقيمة في العبد من تركته ، (ولو قتل جمعاً . . قتل بواحد ، وللباقين ديات) فإن قتلهم مرتباً . . قتل بالأول ، ولو عفا وليه . . لم يسقط قتله ؛ لتحتمه ، (ولو عفا وليه) أي : المقتول (بمال . . وجب) المال (وسقط القصاص ويقتل حداً) لتحتم قتله ، (ولو قتل بمثقل أو بقطع عضو . . فعل به مثله) ، **وعلى الثاني** : يقتل بالسيف في هٰذه الخامسة ، ولغا العفو في الرابعة ، ولا دية في الثالثة والثانية ، ولا قيمة فيها ، ويقتل في الأولىٰ .

(ولو جرح فاندمل . . لم يتحتم قصاص في الأظهر) فالقاطع فيه كغيره ، **والثاني** : يتحتم كالقتل ، **والثالث** : يتحتم في اليدين والرجلين ، والمشروع فيها القطع حداً دون غيرها كالأنف والأذن والعين ، والقصاص **على** الأقوال المقابلة بالمثل ، وما لا قصاص فيه كالجائفة . . واجبه المال ، والساري قتل ، وقد تقدم حكمه .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/١٥٨) .

وَتَسْقُطُ عُقُوبَاتٌ تَخُصُّ ٱلْقَاطِعَ بِتَوْبَتِهِ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، لاَ بَعْدَهَا عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلاَ يَسْقُطُ سَائِرُ ٱلْحُدُودِ بِهَا فِي ٱلأَظْهَرِ .

فَصْلٌ

[في اجتماع عقوبات علىٰ شخص واحد]

مَنْ لَزِمَهُ قِصَاصٌ وَقَطْعٌ وَحَدُّ قَذْفٍ وَطَالَبُوهُ . . جُلِدَ ثُمَّ قُطِعَ ثُمَّ قُتِلَ ، وَيُبَادِرُ بِقَتْلِهِ بَعْدَ قَطْعِهِ لاَ قَطْعِهِ بَعْدَ جَلْدِهِ إِنْ غَابَ مُسْتَحِقُّ قَتْلِهِ ، وَكَذَا إِنْ حَضَرَ وَقَالَ : (عَجِّلُوا ٱلْقَطْعَ) فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلنَّفْسِ حَقَّهُ . . جُلِدَ ، فَإِذَا بَرَأَ . . قُطِعَ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ طَرَفٍ . . جُلِدَ ، وَعَلَىٰ مُسْتَحِقِّ ٱلنَّفْسِ ٱلصَّبْرُ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَى ٱلطَّرَفُ ، فَإِنْ بَادَرَ فَقَتَلَ . . فَلِمُسْتَحِقِّ ٱلطَّرَفِ دِيَتُهُ ، وَلَوْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ ٱلْجَلْدِ . . فَٱلْقِيَاسُ : صَبْرُ ٱلآخَرَيْنِ . . . .

(وتسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه ، لا بعدها على المذهب) في الشقين ، وقيل : في كل منهما قولان ، **ودليل السقوط** : قوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ﴾ الآية ، وتقدم ما يخصه من قطع اليد والرجل وتحتم القتل والصلب ، (ولا يسقط سائر الحدود) أي : باقيها ؛ وهو حدود الزنا والسرقة والشرب والقذف (بها) أي : بالتوبة (في الأظهر) في حق قاطع الطريق وغيره ، **والثاني** : يسقط بها ؛ قياساً علىٰ حد قاطع الطريق

* * *

(فصل) : في اجتماع عقوبات علىٰ غير قاطع الطريق .

(من لزمه) لآدميين (قصاص) في النفس (وقطع) لطرف (وحد قذف وطالبوه . . جلد ثم قطع ثم قتل ، ويبادر بقتله بعد قطعه لا قطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله) لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس ، (وكذا إن حضر وقال : عجلوا القطع) . . فإنا لا نعجله (في الأصح) خوفاً من الهلاك بالموالاة ، **والثاني قال** : التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم .

(وإذا أخر مستحق النفس حقه . . جلد ، فإذا برأ) بفتح الراء (. . قطع) ولا يقطع قبل البرء ؛ خوف الهلاك به ، (ولو أخر مستحق طرف) حقه (. . جلد ، وعلىٰ مستحق النفس الصبر حتىٰ يستوفى الطرف) حذراً من فواته ، (فإن بادر فقتل . . فلمستحق الطرف ديته) لفوات استيفائه ، (ولو أخر مستحق الجلد) حقه (. . فالقياس) مما سبق : (صبر الآخرين) فلا يقتل ولا يقطع قبل الجلد .

وَلَوِ ٱجْتَمَعَ حُدُودٌ للهِ تَعَالَىٰ.. قُدِّمَ ٱلأَخَفُّ فَٱلأَخَفُّ ، أَوْ عُقُوبَاتٌ للهِ تعَالَىٰ وَلآدَمِيِّينَ.. قُدِّمَ حَدُّ قَذْفٍ عَلَىٰ زِناً ، وَٱلأَصَحُّ : تَقْدِيمُهُ عَلَىٰ حَدِّ شُرْبٍ ، وَأَنَّ ٱلْقِصَاصَ قَتْلاً وَقَطْعاً يُقَدَّمُ عَلَى ٱلزِّنَا .

(ولو اجتمع حدود لله تعالىٰ) علىٰ واحد ؛ بأن شرب وزنىٰ بكراً وسرق وارتد (.. قدم الأخف) منها (فالأخف) وجوباً ، وأخفها حد الشرب فيقام ، ثم يمهل وجوباً حتىٰ يبرأ ، ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع ثم يقتل ، (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالىٰ ولآدميين) بأن انضم إلىٰ ما ذكر قذف (.. قدم حد قذف علىٰ) حد (زنا) لأنه حق آدمي ، وقيل : لأنه أخف ، (والأصح : تقديمه علىٰ حد شرب ، وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم علىٰ) حد (الزنا) تقديماً لحق الآدمي ، والثاني : العكس ؛ تقديماً للأخف .

* * *

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيرُهُ . . حَرُمَ قَلِيلُهُ ، وَحُدَّ شَارِبُهُ ، إِلاَّ صَبِيّاً وَمَجْنُوناً وَحَرْبِيّاً وَذِمِّيّاً وَمُوجَراً ، وَكَذَا مُكْرَهٌ عَلَىٰ شُرْبِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَمَنْ جَهِلَ كَوْنَهَا خَمْراً . . لَمْ يُحَدَّ ، وَلَوْ قَرُبَ إِسْلاَمُهُ فَقَالَ : (جَهِلْتُ تَحْرِيمَهَا) . . لَمْ يُحَدَّ ، أَوْ (جَهِلْتُ ٱلْحَدَّ) . . حُدَّ . وَيُحَدُّ بِدُرْدِيِّ خَمْرٍ ، لاَ بِخُبْزٍ عُجِنَ دَقِيقُهُ بِهَا وَمَعْجُونٍ هِيَ فِيهِ ، وَكَذَا حُقْنَةٌ وَسَعُوطٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَنْ غَصَّ بِلُقْمَةٍ . . أَسَاغَهَا بِخَمْرٍ إِنْ لَمْ يَجِدْ غَيْرَهَا ، وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُهَا لِدَوَاءٍ وَعَطَشٍ . وَحَدُّ ٱلْحُرِّ أَرْبَعُونَ ، وَرَقِيقٍ عِشْرُونَ بِسَوْطٍ أَوْ أَيْدٍ أَوْ نِعَالٍ أَوْ أَطْرَافِ . . . .

(كتاب الأشربة) جمع شراب

(كل شراب أسكر كثيره . . حرم قليله) وكثيره ، (وحُد شاربه) قليلاً كان أو كثيراً من عنب أو غيره ، (إلا صبياً ومجنوناً وحربياً وذمياً وموجراً) أي : مصبوباً في حلقه قهراً ، (وكذا مكره علىٰ شربه على المذهب) فلا يحدون ؛ لعدم تكليف الأولين والآخرين ، وعدم التزام المتوسطين حرمة الشراب ، **ومقابل المذهب** : طريق حاك لوجهين .

(ومن جهل كونها) أي : الخمر وهي المشتدة من عصير العنب (خمراً) فشربها (. . لم يحد) لعذره ، (ولو قرب إسلامه فقال : جهلت تحريمها . . لم يحد) لجهله ، (أو) قال بعد علمه بتحريمها : (جهلت الحد . . حد) لأن حقه أن يمتنع .

(ويحد بدردي خمر) وهو ما يبقىٰ في أسفل إنائها ثخيناً ، (لا بخبز عجن دقيقه بها ومعجون هي فيه) لاستهلاكها ، (وكذا حقنة وسعوط) بفتح السين ؛ أي : لا يحد بهما (في الأصح) لأن الحد للزجر ولا حاجة فيهما إلىٰ زجر ، **والثاني** : يحد بهما ؛ للطرب بهما كالشرب ، **والثالث** : يحد في السعوط دون الحقنة ، (ومن غص) بفتح الغين (بلقمة . . أساغها بخمر إن لم يجد غيرها) وجوباً ولا حد ، (والأصح : تحريمها لدواء وعطش) إذا لم يجد غيرها ؛ لعموم النهي عنها ، **والثاني** : جوازها لذلك ، **والثالث** : جوازها للتداوي دون العطش ، **والرابع** : عكسه ، والجواز في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر وبقول طبيب مسلم ، ويرتفع الجواز في العطش إلى الوجوب ؛ كتناول الميتة للمضطر ، وعلى التحريم : قيل : يحد ، وقيل : لا ، وعلى الجواز : لا حد .

(وحد الحر أربعون ، ورقيق عشرون) على النصف من الحر (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف

ثِيَابٍ ، وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ سَوْطٌ . وَلَوْ رَأَى ٱلإِمَامُ بُلُوغَهُ ثَمَانِينَ . . جَازَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلزِّيَادَةُ تَعْزِيرَاتٌ ، وَقِيلَ : حَدٌّ . وَيُحَدُّ بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، لاَ بِرِيحِ خَمْرٍ وَسُكْرٍ وَقَيْءٍ ، وَيَكْفِي فِي إِقْرَارٍ وَشَهَادَةٍ : (شَرِبَ خَمْراً) ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ : (وَهُوَ عَالِمٌ بِهِ مُخْتَارٌ) ، وَلاَ يُحَدُّ حَالَ سُكْرِهِ ، وَسَوْطُ ٱلْحُدُودِ : بَيْنَ قَضِيبٍ وَعَصاً وَرَطْبٍ وَيَابِسٍ ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَى ٱلأَعْضَاءِ إِلاَّ ٱلْمَقَاتِلَ وَٱلْوَجْهَ ، قِيلَ : وَٱلرَّأْسَ ، وَلاَ تُشَدُّ يَدُهُ ، وَلاَ تُجَرَّدُ ثِيَابُهُ ، . . . .

ثياب ، وقيل : يتعين سوط) لاقتصار الصحابة عليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه أتي بشارب فقال : « اضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب » رواه الشافعي[١] ، وفي « صحيح البخاري » نحوه[٢] ، وفيه وفي « صحيح مسلم » : (أنه عليه الصلاة والسلام كان يضرب بالجريد والنعال)[٣] ، وقدر ذلك الضرب للشارب بأربعين في زمن أبي بكر رضي الله عنه ؛ بأن سأل من حضره فضرب أربعين حياتَه ، ثم عمر أربعين إلىٰ أن تتابع الناس في الشرب فاستشار فجلده ثمانين ، قال علي رضي الله عنه : (لأنه إذا شرب . . سكر ، وإذا سكر . . هذىٰ ، وإذا هذىٰ . . افترىٰ) .

(ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين . . جاز في الأصح) كما فعل عمر رضي الله عنه ، **والثاني** : المنع ؛ لأن علياً رضي الله عنه رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته أربعين ، (والزيادة) عليها (تعزيرات ، وقيل : حد) بالرأي .

(ويحد بإقراره ، أو شهادة رجلين ، لا بريح خمر وسكر وقيء) لاحتمال كونه غالطاً أو مكرهاً ، (ويكفي في إقرار وشهادة : شرب خمراً ، وقيل : يشترط : وهو عالم به مختار) لاحتمال أن يكون جاهلاً به ، أو مكرهاً عليه ، ودفع بأن الأصل : عدم الجهل والإكراه ، (ولا يحد حال سكره) بل يؤخر إلىٰ أن يفيق ؛ ليرتدع ، (وسوط الحدود) في الشرب والزنا والقذف : (بين قضيب وعصا ورطب ويابس) للاتباع ، (ويفرقه) أي : السوط من حيث العدد (على الأعضاء) ولا يجمع في عضو واحد (إلا المقاتل) كثغرة النحر والفرج ونحوهما (والوجه ، قيل : والرأس) لشرفه كالوجه ، **والأصح** : لا ، والفرق : أنه مغطىٰ غالباً فلا يخاف تشويهه بالضرب ، بخلاف الوجه ، (ولا تشد يده) بل تترك يداه مطلقتين حتىٰ يتقي بهما ، (ولا تجرد ثيابه) بل يترك عليه قميص أو

---

(١) الأم (٧/ ٤٤٧) .
(٢) صحيح البخاري (٦٧٧٥) عن سيدنا عقبة بن الحارث رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٦٧٧٣) ، صحيح مسلم (١٧٠٦/ ٣٧) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

وَيُوَالِي ٱلضَّرْبَ بِحَيْثُ يَحْصُلُ زَجْرٌ وَتَنْكِيلٌ .

فَصْلٌ

[في التعزير]

يُعَزَّرُ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لاَ حَدَّ لَهَا وَلاَ كَفَّارَةَ بِحَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ صَفْعٍ أَوْ تَوْبِيخٍ ، وَيَجْتَهِدُ ٱلْإِمَامُ فِي جِنْسِهِ وَقَدْرِهِ ، وَقِيلَ : إِنْ تَعَلَّقَ بِآدَمِيٍّ . . لَمْ يَكْفِ تَوْبِيخٌ ، فَإِنْ جُلِدَ . . وَجَبَ أَنْ يَنْقُصَ فِي عَبْدٍ عَنْ عِشْرِينَ جَلْدَةً ، وَحُرٍّ عَنْ أَرْبَعِينَ ، وَقِيلَ : عِشْرِينَ ، وَيَسْتَوِي فِي هَـٰذَا جَمِيعُ ٱلْمَعَاصِي فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَوْ عَفَا مُسْتَحِقُّ حَدٍّ . . فَلاَ تَعْزِيرَ لِلْإِمَامِ فِي ٱلْأَصَحِّ ، أَوْ تَعْزِيرٍ . . فَلَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ .

قميصان دون جبة محشوة أو فروة ، (ويوالي الضرب) عليه (بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يضرب في كل يوم سوطاً أو سوطين .

* * *

(فصل) : في التعزير (يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة) كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج ، وسرقة ما دون النصاب ، والسب بما ليس بقذف ، والتزوير وشهادة الزور ، والضرب بغير حق (بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ) بالكلام ، (ويجتهد الإمام في جنسه وقدره ، وقيل : إن تعلق بآدمي . . لم يكف توبيخ) فيه ، بخلاف المتعلق بحق الله تعالىٰ ، وله أن يجمع بين الحبس وغيره ، وله في المتعلق بحق الله تعالىٰ خاصة العفو إن رأى المصلحة فيه ، (فإن جلد . . وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة ، و) في (حر عن أربعين) جلدة أدنىٰ حدودهما ، (وقيل : عشرين) أدنى الحدود على الإطلاق ، (ويستوي في هـٰذا جميع المعاصي) السابقة (في الأصح) ، **والثاني** : لا ، بل تعتبر كل معصية منها بما يناسبها مما يوجب الحد ؛ فتعزير مقدمات الزنا أو الوطء الحرام الذي لا يوجب الحد . . ينقص عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب ، وتعزير السب بما ليس بقذف . . ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب ، وتعزير سرقة ما دون النصاب . . يعتبر بأغلب حدود الجلد وهو مئة جلدة ؛ لأن القطع أبلغ منها .

(ولو عفا مستحق حد) عنه ؛ كحد القذف (. . فلا تعزير للإمام في الأصح) ، **والثاني** : له التعزير ؛ لحق الله ، (أو) مستحق (تعزير . . فله) أي : للإمام التعزير (في الأصح) والفرق بين **الأصحين** : أن الحد مقدر لا يتعلق بنظر الإمام فلا سبيل إلى العدول إلىٰ غيره بعد سقوطه ، والتعزير يتعلق أصله بنظر الإمام فجاز ألا يؤثر فيه إسقاط غيره .

* * *

كتاب الصيال وضمان الولاة

لَهُ دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ عَلَىٰ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ بُضْعٍ أَوْ مَالٍ ، فَإِنْ قَتَلَهُ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَلاَ يَجِبُ ٱلدَّفْعُ عَنْ مَالٍ ، وَيَجِبُ عَنْ بُضْعٍ ، وَكَذَا نَفْسٌ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ ، لاَ مُسْلِمٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَٱلدَّفْعُ عَنْ غَيْرِهِ كَهُوَ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ قَطْعاً . وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ وَلَمْ تَنْدَفِعْ عَنْهُ إِلاَّ بِكَسْرِهَا . . ضَمِنَهَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُدْفَعُ ٱلصَّائِلُ بِٱلأَخَفِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ بِكَلاَمٍ وَٱسْتِغَاثَةٍ . . حَرُمَ ٱلضَّرْبُ ، أَوْ بِضَرْبٍ بِيَدٍ . . حَرُمَ سَوْطٌ ، أَوْ بِسَوْطٍ . . حَرُمَ عَصاً ، أَوْ بِقَطْعِ عُضْوٍ . . حَرُمَ قَتْلٌ ، فَإِنْ أَمْكَنَ هَرَبٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهُ وَتَحْرِيمُ قِتَالٍ . . . .

(كتاب الصيال وضمان الولاة)

(له) أي : الشخص (دفع كل صائل) مسلم وذمي حر وعبد وصبي ومجنون (علىٰ نفس أو طرف أو بضع أو مال) وإن قل إذا كانت المذكورات معصومة ، (فإن قتله . . فلا ضمان) فيه بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا كفارة ، (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه ، (ويجب عن بضع) قال البغوي : بشرط ألا يخاف علىٰ نفسه[1] ، (وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة) أي : يجب الدفع عنها ، (لا مسلم في الأظهر) فيجوز الاستسلام له ، **والثاني** : يجب دفعه .

(والدفع عن غيره كهو عن نفسه) فيجب تارة ولا يجب أخرىٰ علىٰ خلاف فيها ، (وقيل : يجب) فيها (قطعاً) لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره ، والوجوب مقيد بما إذا لم يخف علىٰ نفسه ، قال الرافعي : كذلك قيده الشيخ إبراهيم المروروذي وغيره[2] ، وسكت في « الروضة » عن العزو .

(ولو سقطت جرة) من علو علىٰ إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) فكسرها (. . ضمنها في الأصح) ، **والثاني** : لا ؛ تنزيلاً لها منزلة البهيمة الصائلة ، ودفع بأن للبهيمة اختياراً .

(ويدفع الصائل بالأخف) فالأخف ، (فإن أمكن بكلام أو استغاثة) بالمعجمة والمثلثة (. . حرم الضرب ، أو بضرب بيد . . حرم سوط ، أو بسوط . . حرم عصاً ، أو بقطع عضو . . حرم قتل ، فإن أمكن هرب . . فالمذهب : وجوبه وتحريم قتال) ، **والقول الثاني** : لا يجب ، **والطريق**

---

(١) التهذيب (٧/ ٤٣٢) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٣١٧) .

وَلَوْ عُضَّتْ يَدُهُ . . خَلَّصَهَا بِٱلأَسْهَلِ مِنْ فَكِّ لَحْيَيْهِ وَضَرْبِ شِدْقَيْهِ ، فَإِنْ عَجَزَ فَسَلَّهَا فَنَدَرَتْ أَسْنَانُهُ . . فَهَدَرٌ . وَمَنْ نُظِرَ إِلَىٰ حُرَمِهِ فِي دَارِهِ مِنْ كَوَّةٍ أَوْ ثَقْبٍ عَمْداً فَرَمَاهُ بِخَفِيفٍ كَحَصَاةٍ فَأَعْمَاهُ ، أَوْ أَصَابَ قُرْبَ عَيْنِهِ فَجَرَحَهُ فَمَاتَ . . فَهَدَرٌ ، بِشَرْطِ عَدَمِ مَحْرَمٍ وَزَوْجَةٍ لِلنَّاظِرِ ، قِيلَ : وَٱسْتِتَارِ ٱلْحُرَمِ ، قِيلَ : وَإِنْذَارٍ قَبْلَ رَمْيِهِ . وَلَوْ عَزَّرَ وَلِيٌّ وَوَالٍ وَزَوْجٌ وَمُعَلِّمٌ . . فَمَضْمُونٌ ، وَلَوْ حَدَّ مُقَدَّراً . . فَلاَ ضَمَانَ . وَلَوْ ضُرِبَ شَارِبٌ بِنِعَالٍ وَثِيَابٍ . . فَلاَ ضَمَانَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَكَذَا أَرْبَعُونَ سَوْطاً عَلَى ٱلْمَشْهُورِ ، أَوْ أَكْثَرُ . . وَجَبَ قِسْطُهُ بِٱلْعَدَدِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُ دِيَةٍ ، وَيَجْرِيَانِ فِي ....

الثاني : حمل نص الهرب علىٰ من تيقن النجاة به ، ونص عدمه علىٰ من لم يتيقن .

(ولو عضت يده . . خلصها بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه) بكسر الشين ، (فإن عجز فسلها فندرت أسنانه) بالنون ؛ أي : سقطت (. . فهدر) لأن العض لا يجوز بحال .

(ومن نظر) بالبناء للمفعول (إلىٰ حرمه) بضم الحاء وفتح الراء وبالهاء (في داره من كوة) بفتح الكاف : طاقة (أو ثقب) بفتح المثلثة (عمداً فرماه) أي : الناظر صاحب الدار (بخفيف ؛ كحصاة فأعماه ، أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات . . فهدر ، بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) لأن له معهما شبهة في النظر ، (قيل : و) عدم (استتار الحرم) بالثياب ؛ لأنه مع استتارهن لا يطلع علىٰ شيء فلا يرمىٰ ، ودفع بأنه لا يُدْرَىٰ متىٰ يستترن ويتكشفن فيحسم باب النظر ، (قيل : و) شرط (إنذار) بالمعجمة (قبل رميه) علىٰ قياس دفع الصائل أولاً بالأخف ، وعورض بأنه لا يجب ابتداؤه بالقول ، بل يجوز بالفعل .

(ولو عزر ولي) ولده (ووال) من رفع إليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صِبية ، ويسمىٰ في غير الوالي تأديباً أيضاً (. . فمضمون) تعزيرهم على العاقلة إذا حصل به هلاك ؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة ، (ولو حد مقدراً) بالنص ؛ كحد القذف دون الشرب فهلك (. . فلا ضمان) فيه ، والحق : قتله .

(ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فهلك (. . فلا ضمان) فيه (على الصحيح) ، والثاني : فيه الضمان ؛ بناء علىٰ أنه لا يجوز أن يضرب هٰكذا ؛ بأن يتعين بالسوط ، (وكذا أربعون سوطاً) ضربها فمات لا ضمان فيه (على المشهور) ، والثاني : فيه الضمان ؛ لأن التقدير بها اجتهادي كما تقدم ، (أو أكثر) من أربعين فمات (. . وجب قسطه بالعدد) ففي أحد وأربعين جزءٌ من أحد وأربعين جزءاً ، (وفي قول : نصف دية) لأنه مات من مضمون وغير مضمون ، (ويجريان في

قَاذِفٍ جُلِدَ أَحداً وَثمَانِينَ . وَلِمُسْتَقِلٍّ قَطْعُ سِلْعَةٍ إِلاَّ مَخُوفَةً لاَ خَطَرَ فِي تَرْكِهَا ، أَوِ ٱلْخَطَرُ فِي قَطْعِهَا أَكْثَرُ ، وَلِأَبٍ وَجَدٍّ قَطْعُهَا مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَعَ ٱلْخَطَرِ إِنْ زَادَ خَطَرُ ٱلتَّرْكِ ، لاَ لِسُلْطَانٍ ، وَلَهُ وَلِسُلْطَانٍ قَطْعُهَا بِلاَ خَطَرٍ ، وَفَصْدٌ وَحِجَامَةٌ ، فَلَوْ مَاتَ بِجَائِزٍ مِنْ هَـٰذَا . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ فَعَلَ سُلْطَانٌ بِصَبِيٍّ مَا مُنِعَ . . فَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ فِي مَالِهِ ، وَمَا وَجَبَ بِخَطَإِ إِمَامٍ فِي حَدٍّ وَحُكْمٍ . . فَعَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ . وَلَوْ حَدَّهُ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا عَبْدَيْنِ أَوْ ذِمِّيَّيْنِ أَوْ مُرَاهِقَيْنِ ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي ٱخْتِبَارِهِمَا . . فَٱلضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقَوْلاَنِ، فَإِنْ . . . .

قاذف جلد أحداً وثمانين) ففي قول : يجب نصف الدية ، **والأظهر** : جزء من أحد وثمانين جزءاً منها .

(ولمستقل) بأمر نفسه (قطع سلعة) منه ؛ وهي بكسر السين : غدة تخرج بين الجلد واللحم إزالة للشين بها (إلا مخوفة) من حيث قطعها (لا خطر في تركها ، أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها ، فلا يجوز له قطعها ، بخلاف ما الخطر في تركها أكثر ، أو في القطع والترك متساو ، فيجوز له قطعها كغير المخوفة ، (ولأب وجد قطعها من صبي ومجنون مع الخطر) فيه (إن زاد خطر الترك) عليه ، (لا لسلطان) لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج إليه القطع ، ولو زاد خطره علىٰ خطر الترك أو تساويا . . امتنع القطع ، (وله) أي : الولي الأب أو الجد (ولسلطان قطعها بلا خطر) فيه (وفصد وحجامة ، فلو مات) الصبي أو المجنون (بجائز من هـٰذا) المذكور (. . فلا ضمان في الأصح) ، **والثاني يقول** : هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير ، (ولو فعل سلطان بصبي ما منع) منه فمات به (. . فدية مغلظة في ماله) لتعديه ولا قصاص ، ولو كان ذلك بفعل الأب أو الجد . . فدية في ماله والمجنون كالصبي ، (وما وجب بخطأ إمام في حد وحكم . . فعلىٰ عاقلته ، وفي قول : في بيت المال) مثال الحد : ضرب في الخمر ثمانين فمات . . ففي محل ضمانه القولان .

(ولو حده بشاهدين فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين) ومات : (فإن قصر في اختبارهما . . فالضمان عليه ، وإلا . . فالقولان) وفي الشق الأول قال الإمام : يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص ، فيحتمل ألا يجب ؛ للاستناد إلىٰ صورة البينة ، والأظهر : وجوبه ؛ لهجومه[1] (فإن

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٣٤٠) .

ضَمَّنَا عَاقِلَةً أَوْ بَيْتَ ٱلْمَالِ. . فَلاَ رُجُوعَ عَلَى ٱلذِّمِّيَّيْنِ وَٱلْعَبْدَيْنِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَنْ حَجَمَ أَوْ فَصَدَ بِإِذْنٍ . . لَمْ يَضْمَنْ ، وَقَتْلُ جَلاَّدٍ وَضَرْبُهُ بِإِذْنِ ٱلإِمَامِ كَمُبَاشَرَةِ ٱلإِمَامِ إِنْ جَهِلَ ظُلْمَهُ وَخَطَأَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْقِصَاصُ وَٱلضَّمَانُ عَلَى ٱلْجَلاَّدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهٌ . وَيَجِبُ خِتَانُ ٱلْمَرْأَةِ بِجُزْءٍ مِنَ ٱللَّحْمَةِ بِأَعْلَى ٱلْفَرْجِ ، وَٱلرَّجُلِ بِقَطْعِ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ بَعْدَ ٱلْبُلُوغِ ، وَيُنْدَبُ تَعْجِيلُهُ فِي سَابِعِهِ ، فَإِنْ ضَعُفَ عَنِ ٱحْتِمَالِهِ . . أُخِّرَ ، وَمَنْ خَتَنَهُ فِي سِنٍّ لاَ يَحْتَمِلُهُ . . لَزِمَهُ قِصَاصٌ إِلاَّ وَالِداً ، فَإِنِ ٱحْتَمَلَهُ وَخَتَنَهُ وَلِيٌّ . . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَأُجْرَتُهُ فِي مَالِ ٱلْمَخْتُونِ .

ضمنا عاقلة أو بيت المال . . فلا رجوع على الذميين والعبدين في الأصح) لأنهم يزعمون أنهم صادقون ، **والثاني** : نعم ؛ لأنهم غروا القاضي ، **والثالث** : للعاقلة الرجوع دون بيت المال ، وعلى الرجوع على العبدين : يتعلق الغرم بذمتهما ، وقيل : برقبتهما ، وعلى الأول : لا رجوع على المراهقين ؛ لأن قول الصبي لا يصلح للالتزام ، وعلى الثاني : ينزل ما وجد منهما منزلة الإتلاف ، (ومن حجم أو فصد بإذن) ممن يعتبر إذنه فأفضىٰ إلىٰ تلف (. . لم يضمن) وإلا . . لم يفعله أحد ، (وقتل جلاد وضربه بإذن الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه) فالقصاص والضمان على الإمام دون الجلاد ، (وإلا) أي : وإن علم ظلمه وخطأه (. . فالقصاص والضمان على الجلاد إن لم يكن إكراه) من الإمام ، وإن أكرهه . . فالضمان عليهما والقصاص على الإمام ، وكذا الجلاد **في الأظهر** .

(ويجب ختان المرأة بجزء) أي : بقطع جزء (من اللحمة بأعلى الفرج ، والرجل بقطع ما يغطي حشفته) حتىٰ ينكشف جميعها (بعد البلوغ) الذي هو مناط التكليف ؛ للأمر به ، وعدم جوازه لو لم يكن واجباً ، (ويندب تعجيله في سابعه) أي : سابع يوم من الولادة ، (فإن ضعف عن احتماله) في السابع (. . أخر) حتىٰ يحتمله ، (ومن ختنه في سن لا يحتمله) من ولي وغيره فمات (. . لزمه قصاص ، إلا والداً) . . فلا وعليه الدية ، (فإن احتمله وختنه ولي) أي : أب أو جد أو إمام إن لم يكن له ولي غيره فمات (. . فلا ضمان في الأصح) لأنه لا بد منه ، وهو في الصغر أسهل ، **والثاني** : نظر إلىٰ أنه غير واجب في الحال ، وإن ختنه أجنبي فمات . . ضمنه في **الأصح** ، (وأجرته في مال المختون) لأنه لمصلحته .

* * *

فَصْلٌ

[في حكم إتلاف البهائم]

مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ أَوْ دَوَابَّ . . ضَمِنَ إِتْلاَفَهَا نَفْساً وَمَالاً لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَلَوْ بَالَتْ أَوْ رَاثَتْ بِطَرِيقٍ فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . فَلاَ ضَمَانَ ، وَيَحْتَرِزُ عَمَّا لاَ يُعْتَادُ كَرَكْضٍ شَدِيدٍ فِي وَحَلٍ ، فَإِنْ خَالَفَ . . ضَمِنَ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ . وَمَنْ حَمَلَ حَطَباً عَلَىٰ ظَهْرِهِ أَوْ بَهِيمَةٍ فَحَكَّ بِنَاءً فَسَقَطَ . . ضَمِنَهُ ، وَإِنْ دَخَلَ سُوقاً فَتَلِفَ بِهِ نَفْسٌ أَوْ مَالٌ . . ضَمِنَ إِنْ كَانَ زِحَامٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَتَمَزَّقَ ثَوْبٌ . . فَلاَ ، إِلاَّ ثَوْبَ أَعْمَىٰ وَمُسْتَدْبِرِ ٱلْبَهِيمَةِ فَيَجِبُ تَنْبِيهُهُ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُهُ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ صَاحِبُ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ قَصَّرَ ؛ بِأَنْ وَضَعَهُ بِطَرِيقٍ أَوْ عَرَّضَهُ لِلدَّابَّةِ . . فَلاَ ، وَإِنْ كَانَتِ ٱلدَّابَّةُ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعاً أَوْ غَيْرَهُ نَهَاراً . . لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا ، أَوْ لَيْلاً . . ضَمِنَ ، إِلاَّ أَلاَّ يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ . . . .

(فصل : من كان مع دابة أو دواب . . ضمن إتلافها نفساً ومالاً ليلاً ونهاراً) سواء أكان مالكها أم أجيره أم مستأجراً أم مستعيراً أم غاصباً ، وسواء أكان سائقها أم راكبها أم قائدها ؛ لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها ، (ولو بالت أو راثت) بالمثلثة (بطريق فتلف به نفس أو مال . . فلا ضمان) لأن الطريق لا تخلو عنه والمنع من الطروق لا سبيل إليه ، (ويحترز عما لا يعتاد ؛ كركض شديد في وحل ، فإن خالف . . ضمن ما تولد منه) لمخالفته للمعتاد .

(ومن حمل حطباً علىٰ ظهره أو بهيمة فحك بناء فسقط . . ضمنه) لأن سقوطه بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه ، (وإن دخل سوقاً فتلف به نفس أو مال . . ضمن) ذلك (إن كان زحام) بكسر الزاي ، (فإن لم يكن وتمزق ثوب . . فلا) يضمنه ، (إلا ثوب أعمىٰ ومستدبر البهيمة . . فيجب تنبيهه) أي : كل من الأعمىٰ والمستدبر ، فإن لم ينبهه . . ضمنه ، (وإنما يضمنه) أي : ما ذكر (إذا لم يقصر صاحب المال ، فإن قصر ؛ بأن وضعه بطريق أو عرضه للدابة . . فلا) يضمنه ، (وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً . . لم يضمن صاحبها ، أو ليلاً . . ضمن) للحديث الصحيح في ذلك رواه أبو داوود وغيره[1] ، وهو علىٰ وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً ، (إلا ألا يفرط في ربطها) بأن أحكمه وعرض حلها ، (أو حضر صاحب

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٧٠) ، وأخرجه النسائي في « السنن الكبرىٰ » (٥٧٥٢) عن سيدنا البراء رضي الله عنه .

ٱلزَّرْعِ وَتَهَاوَنَ فِي دَفْعِهَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ ٱلزَّرْعُ فِي مَحُوطٍ لَهُ بَابٌ تَرَكَهُ مَفْتُوحاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَهِرَّةٌ تُتْلِفُ طَيْراً أَوْ طَعَاماً : إِنْ عُهِدَ ذَلِكَ مِنْهَا . . ضَمِنَ مَالِكُهَا فِي ٱلأَصَحِّ لَيْلاً وَنَهَاراً ، وَإِلاَّ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

الزرع وتهاون في دفعها) . . فلا يضمن ، (وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحاً) . . فلا يضمن (في الأصح) ، **والثاني** : يضمن ؛ لمخالفته للعادة في ربطها ليلاً .

(وهرة تتلف طيراً أو طعاماً إن عهد ذلك منها . . ضمن مالكها في الأصح ليلاً ونهاراً) لأن هـٰذه ينبغي أن تربط ويكف شرها ، **والثاني** : لا يضمن ليلاً ولا نهاراً ؛ لأن العادة أن الهرة لا تربط ، (وإلا) أي : وإن لم يعهد ذلك منها (. . فلا) يضمن (في الأصح) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ، **والثاني** : يضمن في الليل دون النهار كالدابة .

* * *

كتاب السير

كَانَ ٱلْجِهَادُ فِي عَهْدِ رَسُولِ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرْضَ كِفَايَةٍ، وَقِيلَ: عَيْنٍ ، وَأَمَّا بَعْدَهُ . . فَلِلْكُفَّارِ حَالاَنِ : أَحَدُهُمَا : يَكُونُونَ بِبِلاَدِهِمْ ؛ فَفَرْضُ كِفَايَةٍ ، إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيهِمْ كِفَايَةٌ . . سَقَطَ ٱلْحَرَجُ عَنِ ٱلْبَاقِينَ . وَمِنْ فُرُوضِ ٱلْكِفَايَةِ : ٱلْقِيَامُ بِإِقَامَةِ ٱلْحُجَجِ وَحَلِّ ٱلْمُشْكِلاَتِ فِي ٱلدِّينِ ، وَبِعُلُومِ ٱلشَّرْعِ كَتَفْسِيرٍ وَحَدِيثٍ ، وَٱلْفُرُوعِ بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَٱلأَمْرُ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّهْيُ عَنِ ٱلْمُنْكَرِ ، وَإِحْيَاءُ ٱلْكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِٱلزِّيَارَةِ ، وَدَفْعُ ضَرَرِ ٱلْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ . . . . .

(كتاب السير) بكسر السين وفتح الياء

هو مشتمل على الجهاد وما يتعلق به المتلقىٰ من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته فترجم بها ، ومنهم من ترجم بـ (الجهاد) .

(كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) بعد الهجرة (فرض كفاية ، وقيل) : فرض (عين) لقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾ ، ومن لم يخرج من المدينة . . كان يحرسها ، وحراستها نوع من الجهاد ، والأول يمنع حراسة الجميع ، (وأما بعده . . فللكفار حالان) :

(أحدهما : يكونون ببلادهم ؛ ففرض كفاية) يجب في كل سنة مرة ، (إذا فعله من فيهم كفاية . . سقط الحرج عن الباقين) كما هو شأن فرض الكفاية ؛ بناء علىٰ قول الجمهور : إنه على الجميع .

(ومن فرض الكفاية : القيام بإقامة الحجج) العلمية ، (وحل المشكلات في الدين) ودفع الشبه ، (و) القيام (بعلوم الشرع ؛ كتفسير وحديث) بما يتعلق بهما ، (والفروع) الفقهية (بحيث يصلح للقضاء) والإفتاء ؛ للحاجة إليهما ، وعرف الفروع دون ما قبله ؛ لما ذكره بعده ، وأسقط من « المحرر » الفتوىٰ ، (والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) أي : الأمر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته ، (وإحياء الكعبة كل سنة بالزيارة) بأن يؤتىٰ بالحج والاعتمار كما في « الروضة » و« أصلها » بدل (الزيارة) : (الحج والعمرة)[1] ، (ودفع ضرر المسلمين ؛ ككسوة

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٢١) ، الشرح الكبير (١١/ ٣٥٣) .

عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتِ مَالٍ ، وَتَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ ، وَأَدَاؤُهَا ، وَٱلْحِرَفُ ، وَٱلصَّنَائِعُ ، وَمَا تَتِمُّ بِهِ ٱلْمَعَايِشُ ، وَجَوَابُ سَلَامٍ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ ـ وَيُسَنُّ ٱبْتِدَاؤُهُ ـ لاَ عَلَىٰ قَاضِي حَاجَةٍ وَآكِلٍ وَفِي حَمَّامٍ ، وَلاَ جَوَابَ عَلَيْهِمْ . وَلاَ جِهَادَ عَلَىٰ صَبِيٍّ ، وَمَجْنُونٍ ، وَٱمْرَأَةٍ ، وَمَرِيضٍ ، وَذِي عَرَجٍ بَيِّنٍ ، وَأَقْطَعَ ، وَأَشَلَّ ، وَعَبْدٍ ، وَعَادِمِ أُهْبَةِ قِتَالٍ . وَكُلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ حَجٍّ . . مَنَعَ ٱلْجِهَادَ ، إِلاَّ خَوْفَ طَرِيقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وَكَذَا مِنْ لُصُوصِ ٱلْمُسْلِمِينَ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَٱلدَّيْنُ ٱلْحَالُّ يُحَرِّمُ سَفَرَ جِهَادٍ وَغَيْرِهِ إِلاَّ بِإِذْنِ غَرِيمِهِ ، وَٱلْمُؤَجَّلُ لاَ ، وَقِيلَ : يَمْنَعُ سَفَراً مَخُوفاً . وَيَحْرُمُ جِهَادٌ إِلاَّ بِإِذْنِ أَبَوَيْهِ إِنْ كَانَا مُسْلِمَيْنِ ، . . . .

عار وإطعام جائع إذا لم يندفع بزكاة وبيت مال) من سهم المصالح ؛ بأن لم يكن فيه شيء منه ، وهٰذا في حق أهل الثروة ، (وتحمل الشهادة وأداؤها) للحاجة إليهما ، (والحرف والصنائع وما تتم به المعايش) كالبيع والشراء والحراثة ، (وجواب سلام علىٰ جماعة) فيكفي من أحدهم ، (ويسن ابتداؤه) أي : السلام علىٰ مسلم ، (لا علىٰ قاضي حاجة وآكل و) كائن (في حمام) يتنظف ؛ لأن أحوالهم لا تناسبه ، (ولا جواب عليهم) لو أتىٰ به ؛ لعدم سنه .

(ولا جهاد علىٰ صبي ومجنون) لعدم تكليفهما ، (وامرأة) لضعفها عن القتال ، (ومريض) يتعذر قتاله أو يشق عليه مشقة شديدة ، ولا عبرة بالصداع والحمى الخفيفة ، (وذي عرج بين) وإن قدر على الركوب ، ولا عبرة بيسير لا يمنع المشي ، (وأقطع وأشل) لأن كلاً منهما لا يتمكن من الضرب ، (وعبد) وإن أمره سيده ، (وعادم أهبة قتال) من سلاح ونفقة وراحلة في سفر القصر ، فاضل جميع ذلك عن نفقة من تلزمه نفقته وما ذكر معها في الحج .

(وكل عذر منع وجوب الحج . . منع الجهاد) أي : وجوبه ، (إلا خوف طريق من كفار ، وكذا من لصوص المسلمين على الصحيح) أي : فإن الخوف المذكور لا يمنع وجوب الجهاد ؛ لبنائه علىٰ مصادمة المخاوف ، **ومقابل الصحيح** : يقيدها بالكفار .

(والدين الحال) علىٰ موسر (يحرم سفر جهاد وغيره) بالجر (إلا بإذن غريمه) أي : رب الدين مسلماً كان أو ذمياً ، وله منعه السفر ، بخلاف المعسر ، وقيل : له منعه ؛ لأنه يرجو أن يوسر فيؤدي وفي الجهاد خطر الهلاك ، ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر . . جاز له السفر ، (والمؤجل لا) يحرم السفر فلا يمنعه رب الدين ، (وقيل : يمنع سفراً مخوفاً) كسفر الجهاد وركوب البحر .

(ويحرم) على الرجل (جهاد إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين) ولو كان الحي أحدهما فقط . . لم

لاَ سَفَرُ تعَلُّمِ فَرْضِ عَيْنٍ ، وَكَذَا كِفَايَةٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَذِنَ أَبَوَاهُ وَٱلْغَرِيمُ ثُمَّ رَجَعُوا . . وَجَبَ ٱلرُّجُوعُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ ٱلصَّفَّ ، فَإِنْ شَرَعَ فِي قِتَالٍ . . حَرُمَ ٱلانْصِرَافُ فِي ٱلأَظْهَرِ . ٱلثَّانِي : يَدْخُلُونَ بَلْدَةً لَنَا فَيَلْزَمُ أَهْلَهَا ٱلدَّفْعُ بِٱلْمُمْكِنِ ، فَإِنْ أَمْكَنَ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ . . وَجَبَ ٱلْمُمْكِنُ حَتَّىٰ عَلَىٰ فَقِيرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِينٍ وَعَبْدٍ بِلاَ إِذْنٍ ، وَقِيلَ : إِنْ حَصَلَتْ مُقَاوَمَةٌ بِأَحْرَارٍ . . ٱشْتُرِطَ إِذْنُ سَيِّدِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَمَنْ قُصِدَ . . دَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِٱلْمُمْكِنِ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ ، وَإِنْ جَوَّزَ ٱلأَسْرَ . . فَلَهُ أَنْ يَسْتَسْلِمَ . وَمَنْ هُوَ دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنَ ٱلْبَلْدَةِ كَأَهْلِهَا ، وَمَنْ عَلَى ٱلْمَسَافَةِ . . يَلْزَمُهُمُ ٱلْمُوَافَقَةُ بِقَدْرِ ٱلْكِفَايَةِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيهِمْ ، قِيلَ : وَإِنْ كَفَوْا . . . .

يجز إلا بإذنه أيضاً ، (لا سفر تعلم فرض عين) فإنه جائز من غير إذنهما ، (وكذا كفاية في الأصح) كطلب درجة الفتوىٰ ، **والثاني** : يقيسه على الجهاد ، وفرق الأول بخطر الهلاك في الجهاد ، (فإن أذن أبواه والغريم) في الجهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم به (. . وجب) عليه (الرجوع إن لم يحضر الصف) إلا أن يخاف علىٰ نفسه أو ماله . . فلا يلزمه الرجوع ، (فإن) حضر و(شرع في قتال) ثم علم الرجوع (. . حرم الانصراف في الأظهر) ، **والثاني** : لا يحرم ، بل يجب ، **والثالث** : يتخير بين الانصراف والمصابرة ، والخلاف في « الروضة » **أوجه** ، وفي « أصلها » أقوال أو أوجه[1] .

(الثاني) من حال الكفار : (يدخلون بلدة لنا ؛ فيلزم أهلها الدفع بالممكن ، فإن أمكن تأهب لقتال . . وجب الممكن) علىٰ كل منهم (حتىٰ علىٰ فقير وولد ومدين وعبد بلا إذن) من الأبوين ورب الدين والسيد ، (وقيل : إن حصلت مقاومة بأحرار . . اشترط) في العبد (إذن سيده) فلا يجب عليه ، والنسوة إن كان فيهن قوة دفاع . . كالعبيد ، وإلا . . فلا يحضرن ، (وإلا) أي : وإن لم يمكن تأهب لقتال : (فمن قصد . . دفع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قتل) يستوي فيه الحر والعبد والمرأة ، والأعمىٰ والأعرج والمريض ، (وإن جوز الأسر) والقتل (. . فله أن يستسلم) وأن يدفع عن نفسه .

(ومن هو دون مسافة قصر من البلدة . . كأهلها) فيجب عليه أن يجيء إليهم إن لم يكن فيهم كفاية ، وكذا إن كان في **الأصح** ؛ مساعدة لهم ، (ومن) هم (على المسافة . . يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم ، قيل : وإن كفوا) . . يلزمهم الموافقة ؛ مساعدة لهم .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢١٢) ، والشرح الكبير (١١/ ٣٦٣) .

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِماً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ٱلنُّهُوضِ إِلَيْهِمْ لِخَلاَصِهِ إِنْ تَوَقَّعْنَاهُ .

فَصْلٌ

[في مكروهات ومحرمات ومندوبات في الجهاد وما يتبعها]

يُكْرَهُ غَزْوٌ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ، وَيُسَنُّ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِّرَ عَلَيْهِمْ وَيَأْخُذَ ٱلْبَيْعَةَ بِٱلثَّبَاتِ ، وَلَهُ ٱلاسْتِعَانَةُ بِكُفَّارٍ تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُمْ ، وَيَكُونُونَ بِحَيْثُ لَوِ ٱنْضَمَّتْ فِرْقَتَا ٱلْكُفْرِ . . قَاوَمْنَاهُمْ ، وَبِعَبِيدٍ بِإِذْنِ ٱلسَّادَةِ وَمُرَاهِقِينَ أَقْوِيَاءَ ، وَلَهُ بَذْلُ ٱلأُهْبَةِ وَٱلسِّلاَحِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ وَمِنْ مَالِهِ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ مُسْلِمٍ لِجِهَادٍ ، وَيَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ ذِمِّيٍّ لِلإِمَامِ ، قِيلَ : وَلِغَيْرِهِ . وَيُكْرَهُ لِغَازٍ قَتْلُ قَرِيبٍ ، وَمَحْرَمٍ أَشَدُّ . . . .

(ولو أسروا مسلماً . . فالأصح : وجوب النهوض إليهم لخلاصه إن توقعناه) كما ينهض إليهم في دخولهم دار الإسلام لدفعهم ؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار ، **والثاني قال** : إزعاج الجنود لخلاص أسير . . بعيد .

* * *

(فصل : يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) الأمير ؛ لأنه أعرف بما فيه المصلحة ، (ويسن إذا بعث سرية أن يؤمر عليهم ويأخذ البيعة) عليهم (بالثبات) ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيه بهم ؛ للاتباع ، (وله الاستعانة بكفار تؤمن خيانتهم) أهل ذمة أو مشركين ، (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر . . قاومناهم) قال في « الروضة » عن الماوردي : ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من إفرادهم في جانب الجيش أو اختلاطهم به ؛ بأن يفرقهم بين المسلمين[1] ، (و) له الاستعانة (بعبيد بإذن السادة ومراهقين أقوياء) في القتال ، وينتفع بهم في سقي الماء ومداواة الجرحىٰ ، (وله بذل الأهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) فينال ثواب الإعانة ، وكذا إذا بذل واحد من الرعية ، (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لأحد ؛ لأنه بحضور الصف يتعين عليه فلا أجرة له ، (ويصح استئجار ذمي) لجهاد (للإمام ، قيل : ولغيره) من الآحاد ، **والأصح** : المنع ؛ لأنه من المصالح العامة لا يتولاها الآحاد ، وتغتفر جهالة العمل ؛ لأن المقصود : القتال علىٰ ما يتفق .

(ويكره لغاز قتل قريب) له من الكفار ، (و) قتل (محرم أشد) كراهة .

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٣٩) .

قُلْتُ : إِلاَّ أَنْ يَسْمَعَهُ يَسُبُّ ٱللهَ تَعَالَىٰ أَوْ رَسُولَهُ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَحْرُمُ قَتْلُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ وَٱمْرَأَةٍ وَخُنْثَىٰ مُشْكِلٍ ، وَيَحِلُّ قَتْلُ رَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَشَيْخٍ وَأَعْمَىٰ وَزَمِنٍ لاَ قِتَالَ فِيهِمْ وَلاَ رَأْيَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيُسْتَرَقُّونَ وَتُسْبَىٰ نِسَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ . وَيَجُوزُ حِصَارُ ٱلْكُفَّارِ فِي ٱلْبِلاَدِ وَٱلْقِلاَعِ وَإِرْسَالُ ٱلْمَاءِ عَلَيْهِمْ وَرَمْيُهُمْ بِنَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ وَتَبْيِيتُهُمْ فِي غَفْلَةٍ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ . . جَازَ ذَلِكَ . . . .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (إلا أن يسمعه يسب الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم ، والله أعلم) . . فلا يكره قتله .

(ويحرم قتل صبي ومجنون وامرأة وخنثىٰ مشكل) للنهي في حديث « الصحيحين »[2] عن قتل النساء والصبيان ، وإلحاقِ المجنون بالصبي والخنثىٰ بالمرأة ، فإن قاتلوا . . جاز قتلهم ، (ويحل قتل راهب) شيخ أو شاب (وأجير وشيخ) ضعيف (وأعمىٰ وزمن لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ ، **والثاني** : لا يحل قتلهم ؛ لأنهم لا يقاتلون ، فمن قاتل منهم أو كان له رأي في القتال وتدبير أمر الحرب . . جاز قتله قطعاً ، وتفرع على الجواز قوله : (فيسترقون وتسبىٰ نساؤهم) وصبيانهم (و) تغنم (أموالهم) وعلى المنع : يرقون بنفس الأسر ، وقيل : يجوز استرقاقهم ، وقيل : يتركون ولا يتعرض لهم ، ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم واغتنام أموالهم **في الأصح** .

(ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع ، وإرسال الماء عليهم ، ورميهم بنار ومنجنيق ، وتبييتهم في غفلة) أي : الإغارة عليهم ليلاً وإن كان فيهم نساء وصبيان ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ﴾ ، وحاصر صلى الله عليه وسلم أهل الطائف ، رواه الشيخان[3] ، ونصب عليهم المنجنيق ، رواه البيهقي[4] ، وقيس عليه رمي النار وإرسال الماء ، وأغار صلى الله عليه وسلم علىٰ بني المصطلق ، وسئل عن المشركين يُبيَّتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال : « هم منهم » رواهما الشيخان[5] ، (فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر . . جاز ذلك) أي : الرمي بما ذكر وغيره

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٣٨٩) .

(٢) صحيح البخاري (٣٠١٥) ، صحيح مسلم (١٧٤٤/ ٢٥) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٤٣٢٥) عن سيدنا عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما ، صحيح مسلم (١٧٧٨) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما .

(٤) السنن الكبرىٰ (٩/ ٨٤) عن سيدنا أبي عبيدة رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٣٠١٢) ، صحيح مسلم (١٧٤٥) عن سيدنا الصعب بن جثامة رضي الله عنه .

عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوِ ٱلْتَحَمَ حَرْبٌ فَتَتَرَّسُوا بِنِسَاءٍ وَصِبْيَانٍ . . جَازَ رَمْيُهُمْ ، وَإِنْ دَفَعُوا بِهِمْ عَنْ أَنْفُسِهِمْ وَلَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . فَٱلأَظْهَرُ : تَرْكُهُمْ . وَإِنْ تَتَرَّسُوا بِمُسْلِمِينَ ؛ فَإِنْ لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ إِلَىٰ رَمْيِهِمْ . . تَرَكْنَاهُمْ ، وَإِلاَّ . . جَازَ رَمْيُهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيَحْرُمُ ٱلِانْصِرَافُ عَنِ ٱلصَّفِّ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَدَدُ ٱلْكُفَّارِ عَلَىٰ مِثْلَيْنَا إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَىٰ فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا ، وَيَجُوزُ إِلَىٰ فِئَةٍ بَعِيدَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ـ وَلاَ يُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ بَعِيدَةٍ ٱلْجَيْشَ فِيمَا غَنِمَ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ، وَيُشَارِكُ مُتَحَيِّزٌ إِلَىٰ قَرِيبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(على المذهب) وفيما إذا لم يكن ضرورة إليه قول بحرمته ، هـٰذه طريقة ، **والطريقة الثانية** : إن علم إهلاك المسلم به . . لم يجز ، وإلا . . فقولان ، (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء وصبيان) منهم ، ولو تركوا لغلبوا المسلمين كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] (. . جاز رميهم) في هـٰذه الحالة ، (وإن دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة إلىٰ رميهم . . فالأظهر : تركهم) فلا يرمون ، **والثاني** : جواز رميهم ، **ورجحه في** « الروضة »[2] .

(وإن تترسوا بمسلمين : فإن لم تدع ضرورة إلىٰ رميهم . . تركناهم) فلا نرميهم ، (وإلا) أي : وإن دعت إلىٰ رميهم ؛ بأن يظفروا بنا لو تركناهم (. . جاز رميهم) في هـٰذه الحالة (في الأصح) علىٰ قصد قتال المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الإمكان ، **والثاني** : المنع إذا لم يتأت رمي الكفار إلا برمي مسلم .

(ويحرم الانصراف عن الصف إذا لم يزد عدد الكفار علىٰ مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقل ؛ قال تعالىٰ : ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِاْئَتَيْنِ ﴾ ، هو خبر بمعنى الأمر ، (إلا متحرفاً لقتال) كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم ، أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو إلىٰ متسع سهل للقتال ، (أو متحيزاً إلىٰ فئة يستنجد بها) قليلة أو كثيرة . . فإنه يجوز انصرافه ؛ قال تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا ﴾ إلىٰ آخره ، (ويجوز إلىٰ فئة بعيدة في الأصح) ، **والثاني** : يشترط قربها ، ومن عجز بمرض ونحوه . . له الانصراف بكل حال ، (ولا يشارك متحيز إلىٰ بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته ، (ويشارك متحيز إلىٰ قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (في الأصح) ، **والثاني** : لا يشاركه ؛ لمفارقته ، ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته قطعاً ، والمتحرف

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٤) ، والشرح الكبير (١١/ ٣٩٧) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٥) .

ـ فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ مِثْلَيْنِ . . جَازَ ٱلِانْصِرَافُ ، إِلاَّ أَنَّهُ يَحْرُمُ ٱنْصِرَافُ مِئَةِ بَطَلٍ عَنْ مِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ ضُعَفَاءَ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَتَجُوزُ ٱلْمُبَارَزَةُ ، فَإِنْ طَلَبَهَا كَافِرٌ . . ٱسْتُحِبَّ ٱلْخُرُوجُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَحْسُنُ مِمَّنْ جَرَّبَ نَفْسَهُ وَبِإِذْنِ ٱلْإِمَامِ . وَيَجُوزُ إِتْلَافُ بِنَائِهِمْ وَشَجَرِهِمْ لِحَاجَةِ ٱلْقِتَالِ وَٱلظَّفَرِ بِهِمْ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرْجَ حُصُولُهَا لَنَا ، فَإِنْ رُجِيَ . . نُدِبَ ٱلتَّرْكُ . وَيَحْرُمُ إِتْلَافُ ٱلْحَيَوَانِ ، إِلاَّ مَا يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ لِدَفْعِهِمْ أَوْ ظَفَرٍ بِهِمْ ، أَوْ غَنِمْنَاهُ وَخِفْنَا رُجُوعَهُ إِلَيْهِمْ وَضَرَرَهُ .

فَصْلٌ

[في حكم الأسر وأموال أهل الحرب]

نِسَاءُ ٱلْكُفَّارِ وَصِبْيَانُهُمْ إِذَا أُسِرُوا . . رَقُّوا ، وَكَذَا ٱلْعَبِيدُ ، . . . .

يشاركه فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها ، نص عليه ، ومنهم من أطلق أنه يشاركه ، ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب ، ونص فيما إذا انحرف وانقطع عن القوم قبل أن يغنموا . . أنه لا يشاركهم .

(فإن زاد) العدد (علىٰ مثلين . . جاز الانصراف إلا أنه يحرم انصراف مئة بطلٍ عن مئتين وواحد ضعفاء في الأصح) نظراً للمعنىٰ ، **والثاني** : يقف مع العدد .

(وتجوز المبارزة) ولا يستحب ابتداؤها ولا يكره ، (فإن طلبها كافر . . استحب الخروج إليه) لها ، (وإنما تحسن ممن جرب نفسه) وعرف قوته وجرأته ، فالضعيف الذي لا يثق بنفسه . . يكره له ابتداء وإجابة ، (و) إنما تحسن (بإذن الإمام) فلو بارز بغير إذنه . . جاز ، ومثله الأمير المعبر به في « الروضة » كـ « أصلها »[1] .

(ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم ، وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج حصولها لنا ، فإن رجي . . ندب الترك) **والأصل في ذلك** : حديث الشيخين : (أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق ، فأنزل الله عليه : ﴿ مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ ﴾[2]) .

(ويحرم إتلاف الحيوان ، إلا ما يقاتلون عليه) كالخيل ، فيجوز إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم ، أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره) لنا ، فيجوز إتلافه ؛ دفعاً لضرره .

* * *

(فصل : نساء الكفار وصبيانهم إذا أسروا . . رقوا ، وكذا العبيد) يصيرون بالأسر أرقاء لنا ؛

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٥٠) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٠٧) .

(٢) صحيح البخاري (٤٠٣١) ، صحيح مسلم (١٧٤٦) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

وَيَجْتَهِدُ ٱلإِمَامُ فِي ٱلأَحْرَارِ ٱلْكَامِلِينَ ، وَيَفْعَلُ ٱلأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِينَ ؛ مِنْ قَتْلٍ وَمَنٍّ وَفِدَاءٍ بِأَسْرَىٰ أَوْ مَالٍ وَٱسْتِرْقَاقٍ ، فَإِنْ خَفِيَ ٱلأَحَظُّ . . حَبَسَهُمْ حَتَّىٰ يَظْهَرَ ، وَقِيلَ : لاَ يُسْتَرَقُّ وَثَنِيٌّ ، وَكَذَا عَرَبِيٌّ فِي قَوْلٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ أَسِيرٌ . . عَصَمَ دَمَهُ وَبَقِيَ ٱلْخِيَارُ فِي ٱلْبَاقِي ، وَفِي قَوْلٍ : يَتَعَيَّنُ ٱلرِّقُّ . وَإِسْلاَمُ كَافِرٍ قَبْلَ ظَفَرٍ بِهِ يَعْصِمُ دَمَهُ وَمَالَهُ وَصِغَارَ وَلَدِهِ لاَ زَوْجَتَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنِ ٱسْتُرِقَّتِ . . ٱنْقَطَعَ نِكَاحُهُ فِي ٱلْحَالِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ بَعْدَ دُخُولٍ . . ٱنْتُظِرَتِ ٱلْعِدَّةُ فَلَعَلَّهَا تَعْتِقُ فِيهَا . وَيَجُوزُ إِرْقَاقُ زَوْجَةِ ذِمِّيٍّ ، وَكَذَا عَتِيقُهُ . . . .

فتكون الثلاثة كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهل الخمس والباقي للغانمين ، (ويجتهد الإمام في الأحرار الكاملين) إذا أسروا (ويفعل) فيهم (الأحظ للمسلمين ؛ من قتل) بضرب الرقبة (ومَنٍّ) بتخلية سبيلهم (وفداء بأسرىٰ) مسلمين (أو مال ، واسترقاق) للاتباع ، ويكون مال الفداء ورقابهم إذا استرقوا كسائر أموال الغنيمة ، ويجوز فداء مشرك بمسلم أو مسلمين ، أو مشركين بمسلم ، (فإن خفي) على الإمام (الأحظ) في الحال (. . حبسهم حتىٰ يظهر) له فيفعله ، وسواء في الاسترقاق الكتابي والوثني والعربي وغيره ، (وقيل : لا يسترق وثني) لأنه لا يقر بالجزية ، (وكذا عربي في قول) لحديث فيه ، لكنه واه[1] .

(ولو أسلم أسير . . عصم دمه) لحديث الشيخين : « أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يشهدوا أن لا إلـه إلا الله ؛ فإذا قالوها . . عصموا مني دماءهم »[2] ، (وبقي الخيار في الباقي ، وفي قول : يتعين الرق) أي : يصير رقيقاً بنفس الإسلام .

(وإسلام كافر قبل ظفر به . . يعصم دمه وماله) للحديث السابق ؛ ففيه : « وأموالهم »[3] (وصغار ولده) عن السبي ، ويحكم بإسلامهم تبعاً له ، (لا زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) وفي قول من طريق : يعصمها ؛ لئلا يبطل حقه من النكاح ، (فإن استرقت . . انقطع نكاحه في الحال) قبل دخول وبعده ؛ لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح ، (وقيل : إن كان بعد دخول . . انتظرت العدة ؛ فلعلها تعتق فيها) فإن أعتقت . . استمر النكاح وإن لم تسلم ؛ لأن إمساك الحرة الكتابية جائز .

(ويجوز إرقاق زوجة ذمي) إذا كانت حربية وينقطع به نكاحه ، (وكذا عتيقه) الحربي يجوز

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٩ / ٧٤) عن سيدنا معاذ رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (٢٥) ، صحيح مسلم (٢٢) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٣) سبق تخريجه .

فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ عَتِيقُ مُسْلِمٍ وَزَوْجَتُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا . ٱنْفَسَخَ ٱلنِّكَاحُ إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ ، قِيلَ : أَوْ رَقِيقَيْنِ . وَإِذَا أُرِقَّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ . لَمْ يَسْقُطْ فَيُقْضَىٰ مِنْ مَالِهِ إِنْ غُنِمَ بَعْدَ إِرْقَاقِهِ ، وَلَوِ ٱقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُ ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ جِزْيَةً . دَامَ ٱلْحَقُّ ، وَلَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ فَأَسْلَمَا . فَلاَ ضَمَانَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْمَالُ ٱلْمَأْخُوذُ مِنْ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ قَهْراً غَنِيمَةٌ ، وَكَذَا مَا أَخَذَهُ وَاحِدٌ أَوْ جَمْعٌ مِنْ دَارِ ٱلْحَرْبِ سَرِقَةً ، أَوْ وُجِدَ كَهَيْئَةِ ٱللُّقَطَةِ ...

إرقاقه (في الأصح) ، **والثاني** : المنع ؛ لئلا يبطل حقه من الولاء ، (لا عتيق مسلم وزوجته) الحربيين ؛ أي : لا يجوز إرقاقهما (على المذهب) وفي قول من طريق : يجوز .

(وإذا سبي زوجان أو أحدهما . . انفسخ النكاح) بينهما (إن كانا حرين) صغيرين كانا أو كبيرين واسترق الزوج ؛ لحدوث الرق ، (قيل : أو رقيقين) أيضاً ؛ لحدوث السبي ، **والأصح** : المنع أسلما أو لا إذ لم يحدث رق ، وإنما انتقل من مالك إلىٰ آخر فأشبه البيع وغيره .

(وإذا أرق) حربي (وعليه دين . . لم يسقط فيقضىٰ من ماله إن غنم بعد إرقاقه) وإن زال ملكه عنه بالرق ، فإن غنم قبل إرقاقه أو معه . . لم يقض منه ، وفي المعية وجه ، فإن لم يكن له مال أو لم يقض منه . . بقي في ذمته إلىٰ أن يعتق فيطالب به ، هـٰذا كله إن كان الدين لمسلم ، وبمثله أجاب الإمام إن كان لذمي[1] ، وذكر البغوي فيه وجهين[2] ، وإن كان لحربي . . فعن القاضي حسين ـ وهو **الظاهر** ـ سقوط الدين ، وفيه احتمال للإمام[3] ، وفي « التهذيب » سقوط الدين في عكس هـٰذه أيضاً ؛ وهو إرقاق الدائن ، وقال الإمام فيما إذا كان علىٰ مسلم دين قرض أو ثمن لحربي استرق : لا يسقط ، وفي « الوسيط » نحوه[4] ، فيطالب به ، (ولو اقترض حربي من حربي أو اشترىٰ منه ثم أسلما أو قبلا جزية . . دام الحق) لالتزامه بعقد ، (ولو أتلف عليه فأسلما) أو أسلم المتلف (. . فلا ضمان) عليه (في الأصح) لعدم التزامه ، **والثاني قال** : هو لازم عندهم .

(والمال المأخوذ من أهل الحرب قهراً غنيمة) كما تقدم في (كتاب قسمها) ، وذكر هنا توطئة لقوله : (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة أو وجد كهيئة اللقطة) مما يعلم أنه

---

(١) نهاية المطلب (١٧/٥٢٦) .

(٢) التهذيب (٥/١٥٣) .

(٣) نهاية المطلب (١٧/٥٢٨) .

(٤) نهاية المطلب (١٧/٥٢٦) ، الوسيط (٧/٢٩) .

عَلَى الأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ كَوْنُهُ لِمُسْلِمٍ . . وَجَبَ تَعْرِيفُهُ . وَلِلْغَانِمِينَ ٱلتَّبَسُّطُ فِي ٱلْغَنِيمَةِ ؛ بِأَخْذِ ٱلْقُوتِ وَمَا يَصْلُحُ بِهِ وَلَحْمٍ وَشَحْمٍ وَكُلِّ طَعَامٍ يُعْتَادُ أَكْلُهُ عُمُوماً ، وَعَلْفِ ٱلدَّوَابِّ تِبْناً وَشَعِيراً وَنَحْوَهُمَا ، وَذَبْحِ مَأْكُولٍ لِلَحْمِهِ . وَٱلصَّحِيحُ : جَوَازُ ٱلْفَاكِهَةِ ، وَأَنَّهُ لاَ تَجِبُ قِيمَةُ ٱلْمَذْبُوحِ ، وَأَنَّهُ لاَ يَخْتَصُّ ٱلْجَوَازُ بِمُحْتَاجٍ إِلَىٰ طَعَامٍ وَعَلَفٍ ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَنْ لَحِقَ ٱلْجَيْشَ بَعْدَ ٱلْحَرْبِ وَٱلْحِيَازَةِ ، وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَىٰ دَارِ ٱلإِسْلاَمِ وَمَعَهُ بَقِيَّةٌ . . لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَى ٱلْمَغْنَمِ . . . .

للكفار فأخذ فإنه في القسمين غنيمة (على الأصح) بمعنىٰ : أنه يقسم قسمها ؛ خمسه لأهل الخمس والباقي لمن أخذه ، **والثاني** : يختص به من أخذه ، وعليه الإمام والغزالي[1] ، (فإن أمكن كونه) أي : الملتقط (لمسلم) بأن كان هناك مسلم (. . وجب تعريفه) قال الشيخ أبو حامد : يوماً أو يومين[2] ، وفي « المهذب » و« التهذيب » : سنة[3] ، وبعد التعريف يعود فيه الخلاف السابق .

(وللغانمين التبسط في الغنيمة) قبل القسمة (بأخذ القوت وما يصلح به ولحم وشحم ، وكل طعام يعتاد أكله عموماً) وفي « المحرر » وغيره : على العموم[4] ، (وعلف الدواب) بسكون اللام (تبناً وشعيراً ونحوهما ، وذبح) حيوان (مأكول للحمه) .

(والصحيح : جواز الفاكهة) وهي مما يؤكل غالباً ، **والثاني قال** : لا يتعلق بها حاجة حاقَّة ، ولا يجوز الفانيذ والسكر وما تندر الحاجة إليه **على الصحيح** ، (و) **الصحيح** : (أنه لا تجب قيمة المذبوح) ، **والثاني** : تجب ؛ لندور الحاجة إلىٰ ذبحه ، ومنع الأول ندورهما ، (وأنه لا يختص الجواز بمحتاج إلىٰ طعام وعلف) بفتح اللام ، **والثاني** : يختص به فلا يجوز لغيره أخذهما ؛ لاستغنائه عن أخذ حق الغير ، والأول قال : ليس فيما ورد في ذلك من الأخبار تقييد بالحاجة .

نعم ؛ ليس له صرف الطعام مثلاً إلىٰ حاجة أخرىٰ بدلاً عن طعامه ، (وأنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة) ووجه الجواز : مظنة الحاجة وعزة الطعام هناك ، (وأن من رجع إلىٰ دار الإسلام ومعه بقية) مما تبسطه (. . لزمه ردها إلى المغنم) أي : الغنيمة كما في

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٨٧) ، الوسيط (٧/ ٣٢) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (١٠/ ٢٦١) .

(٣) المهذب (٢/ ٣٠٩) ، التهذيب (٤/ ٥٥٣) .

(٤) المحرر (ص٤٥٠) .

وَمَوْضِعُ ٱلتَّبَسُّطِ دَارُهُمْ ، وَكَذَا مَا لَمْ يَصِلْ عُمْرَانَ ٱلإِسْلَامِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِغَانِمٍ رَشِيدٍ وَلَوْ مَحْجُوراً عَلَيْهِ بِفَلَسٍ ٱلإِعْرَاضُ عَنِ ٱلْغَنِيمَةِ قَبْلَ ٱلْقِسْمَةِ ، وَٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ بَعْدَ فَرْزِ ٱلْخُمُسِ وَجَوَازُهُ لِجَمِيعِهِمْ ، وَبُطْلَانُهُ مِنْ ذَوِي ٱلْقُرْبَىٰ وَسَالِبٍ ، وَٱلْمُعْرِضُ كَمَنْ لَمْ يَحْضُرْ ، وَمَنْ مَاتَ . . فَحَقُّهُ لِوَارِثِهِ ، وَلَا تُمْلَكُ إِلَّا بِقِسْمَةٍ ، وَلَهُمُ ٱلتَّمَلُّكُ ، وَقِيلَ : يَمْلِكُونَ ، وَقِيلَ : إِنْ . . . .

« الصحاح »[1] ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لأن المأخوذ مباح ، **والأول قال** : بقدر الكفاية ، وهما في « الروضة » و« أصلها » قولان[2] ، ولا يملك بالأخذ .

(وموضع التبسط دارهم) أي : الكفار كما في « المحرر » وغيره : (دار الحرب)[3] ، (وكذا) محل الرجوع (ما لم يصل عمران الإسلام في الأصح) فإن وصله . . انتهى التبسط ، **والثاني** : قصره علىٰ دار الحرب .

(ولغانم رشيد ولو محجوراً عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة)[4] وبه يسقط حقه منها ، ولا يصح إعراض محجور عليه بسفه ، (والأصح : جوازه) لرشيد (بعد فرز الخمس) لأن حقه لم يتعين ، **والثاني** : منعه ؛ لتميز حق الغانمين ، (وجوازه لجميعهم) أي : الغانمين ، ويصرف حقهم مصرف الخمس ، **والثاني** : منع ذلك ، (وبطلانه من ذوي القربىٰ وسالب) أي : مستحق سلب ، **والثاني** : صحته منهما كالغانمين وأحدهم[5] ، وفرق الأول بتعين حق السالب ، وبأن حق ذوي القربىٰ بلا عمل ، وحق الغانمين بعمل حصل به المقصود الأعظم من الجهاد ؛ وهو إعلاء الدين ، والغنيمة تابعة ، وغير ذوي القربىٰ من أصحاب الخمس جهات عامة لا يتصور فيها إعراض ، (والمعرض كمن لم يحضر) فيضم نصيبه إلى المغنم ، (ومن مات) ولم يعرض (. . فحقه لوارثه) فله طلبه والإعراض عنه ، (ولا تملك) الغنيمة (إلا بقسمة ، ولهم) أي : للغانمين (التملك) قبلها ، (وقيل : يملكون) قبلها بالاستيلاء ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض ، (وقيل : إن

---

(١) الصحاح (٤/١٦١٩) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٢٦٤) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٣٠) .
(٣) المحرر (ص٤٥١) .
(٤) قول « المنهاج » : (وللغانم الرشيد الإعراض عن الغنيمة قبل القسمة) لفظ : (الرشيد) زيادة له لا بد منها . « دقائق المنهاج » (ص٧٤) .
(٥) في (ب) : (أو أحدهم) .

سَلِمَتْ إِلَى ٱلْقِسْمَةِ . . بَانَ مِلْكُهُمْ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُمْلَكُ ٱلْعَقَارُ بِٱلِاسْتِيلاَءِ كَٱلْمَنْقُولِ ، وَلَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ أَوْ كِلاَبٌ تَنْفَعُ وَأَرَادَهُ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنَازَعْ . . أُعْطِيَهُ ، وَإِلاَّ . . قُسِّمَتْ إِنْ أَمْكَنَ ، وَإِلاَّ . . أُقْرِعَ . وَٱلصَّحِيحُ : أَنَّ سَوَادَ ٱلْعِرَاقِ فُتِحَ عَنْوَةً وَقُسِّمَ ثُمَّ بَذَلُوهُ وَوُقِفَ عَلَىٰ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَخَرَاجُهُ أُجْرَةٌ تُؤَدَّىٰ كُلَّ سَنَةٍ لِمَصَالِحِ ٱلْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ مِنْ عَبَّادَانَ إِلَىٰ حَدِيثَةِ ٱلْمَوْصِلِ طُولاً ، وَمِنَ ٱلْقَادِسِيَّةِ إِلَىٰ حُلْوَانَ عَرْضاً . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : أَنَّ ٱلْبَصْرَةَ وَإِنْ كَانَتْ دَاخِلَةً فِي حَدِّ ٱلسَّوَادِ . . فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلاَّ فِي مَوْضِعِ غَرْبِيِّ دِجْلَتِهَا وَمَوْضِعِ شَرْقِيِّهَا ، وَأَنَّ مَا فِي ٱلسَّوَادِ ....

سلمت إلى القسمة . . بان ملكهم) بالاستيلاء ، (وإلا) بأن تلفت أو أعرضوا (. . فلا) ملك لهم ، والتملك في الأول بأن يقول كل منهم : اخترت ملك نصيبي . . طريق ثان لملكهم .

(ويملك العقار بالاستيلاء كالمنقول) الذي الكلام السابق فيه في أحد أوجهه ، والتشبيه مزيد على « المحرر » مذكور في « الروضة » كـ « أصلها »[1] قرب به ملك العقار والاكتفاء في ملكه بالاستيلاء ، (ولو كان فيها) أي : الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية (وأراده بعضهم) من أهل الجهاد أو الخمس (ولم ينازع . . أعطيه ، وإلا) أي : وإن نازعه غيره (. . قسمت إن أمكن) قسمها عدداً ، (وإلا . . أقرع) بينهم .

(والصحيح : أن سواد العراق) من البلاد (فتح) في زمن عمر رضي الله عنه (عنوة) بفتح العين (وقسم) بين الغانمين (ثم بذلوه) بالمعجمة ؛ أي : أعطوه (ووقف) دون مساكنه ؛ لما سيأتي فيها (على المسلمين) وقفه عمر رضي الله عنه وآجره لأهله ، (وخراجه) بزرع أو غرس (أجرة تؤدىٰ كل سنة لمصالح المسلمين) ، **والوجه الثاني** : فتح صلحاً ، (وهو من عبادان) بالموحدة المشددة (إلىٰ حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولاً ، ومن القادسية إلىٰ حلوان) بضم الحاء (عرضاً) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[2] : (الصحيح : أن البصرة) بفتح الباء في **الأشهر** (وإن كانت داخلة في حد السواد . . فليس لها حكمه إلا في موضع غربي دجلتها) يسمى الفرات (وموضع شرقيها) أي : الدجلة يسمىٰ نهر الصراة ، وما عدا ذلك منها كان مواتاً أحياه المسلمون بعد، ومن أدخله في الحكم . . مشىٰ على التحديد المذكور ، (و) **الصحيح** : (أن ما في السواد

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٤٧) .
(٢) الشرح الكبير (١١/ ٤٥٤) .

مِنَ ٱلدُّورِ وَٱلْمَسَاكِنِ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَفُتِحَتْ مَكَّةُ صُلْحاً ، فَدُورُهَا وَأَرْضُهَا ٱلْمُحْيَاةُ مِلْكٌ يُبَاعُ .

فَصْلٌ

[في أمان الكفار]

يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ مُخْتَارٍ أَمَانُ حَرْبِيٍّ وَعَدَدٍ مَحْصُورٍ فَقَطْ ، وَلاَ يَصِحُّ أَمَانُ أَسِيرٍ لِمَنْ هُوَ مَعَهُمْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَصِحُّ بِكُلِّ لَفْظٍ يُفِيدُ مَقْصُودَهُ ، وَبِكِتَابَةٍ وَرِسَالَةٍ . وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ ٱلْكَافِرِ بِٱلأَمَانِ ، فَإِنْ رَدَّهُ . . بَطَلَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَقْبَلْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَتَكْفِي إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ لِلْقَبُولِ ، وَيَجِبُ أَلاَّ تَزِيدَ مُدَّتُهُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، وَفِي قَوْلٍ : يَجُوزُ مَا لَمْ تَبْلُغْ سَنَةً ، . . . .

من الدور والمساكن يجوز بيعه ، والله أعلم) ومن منعه . . مشىٰ علىٰ أنه وقف .

(وفتحت مكة صلحاً ، فدورها وأرضها المحياة ملك يباع) ولم تزل الناس يتبايعونها .

* * *

(فصل : يصح من كل مسلم مكلف مختار أمان حربي) واحد (وعدد محصور) منهم ؛ كعشرة ومئة (فقط) أي : بخلاف أهل ناحية وبلدة ، ودخل في الضابط : العبد والمرأة والمحجور عليه بسفه وغيرهم ، وخرج المكره والصبي والكافر ، (ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح) ، **والثاني** : يصح ؛ لدخوله في الضابط ، والأول نظر إلىٰ أنه مقهور في أيديهم ، (ويصح) الأمان (بكل لفظ يفيد مقصوده) صريحاً ؛ نحو : أمنتك ، أو أجرتك ، أو أنت في أماني ، أو كناية ؛ نحو : أنت علىٰ ما تحب ، أو كن كيف شئت ، (وبكتابة) بالفوقانية (ورسالة) ولو كان الرسول كافراً .

(ويشترط علم الكافر بالأمان) بأن يبلغه ، فإن لم يبلغه . . فلا أمان ، فلو بدر مسلم فقتله . . جاز ، وإذا علمه : (فإن رده . . بطل ، وكذا إن لم يقبل) بأن سكت (في الأصح) ، **والثاني** : لا يبطل بالسكوت ، (وتكفي إشارة مفهمة للقبول) من قادر على النطق ، وكذا في الإيجاب ، (ويجب ألا تزيد مدته علىٰ أربعة أشهر ، وفي قول : يجوز) الأمان (ما لم تبلغ سنة)(1) كالهدنة ، فلو زاد على الجائز . . بطل الزائد فقط ؛ تفريقاً للصفقة ، وإذا أطلق . . حمل علىٰ أربعة أشهر ويبلغ

---

(1) قوله (وفي قول يجوز ما لم تبلغ سنة) تصريح بامتناع السنة قطعاً وهو مراد « المحرر » . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

وَلاَ يَجُوزُ أَمَانٌ يَضُرُّ ٱلْمُسْلِمِينَ كَجَاسُوسٍ . وَلَيْسَ لِلإِمَامِ نَبْذُ ٱلأَمَانِ إِنْ لَمْ يَخَفْ خِيَانَةً ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ٱلأَمَانِ مَالُهُ وَأَهْلُهُ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ ، وَكَذَا مَا مَعَهُ مِنْهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ إِلاَّ بِشَرْطٍ . وَٱلْمُسْلِمُ بِدَارِ كُفْرٍ إِنْ أَمْكَنَهُ إِظْهَارُ دِينِهِ . . ٱسْتُحِبَّ لَهُ ٱلْهِجْرَةُ ، وَإِلاَّ . . وَجَبَتْ إِنْ أَطَاقَهَا . وَلَوْ قَدَرَ أَسِيرٌ عَلَىٰ هَرَبٍ . . لَزِمَهُ ، وَلَوْ أَطْلَقُوهُ بِلاَ شَرْطٍ . . فَلَهُ ٱغْتِيَالُهُمْ ، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُمْ فِي أَمَانِهِ . . حَرُمَ ، فَإِنْ تَبِعَهُ قَوْمٌ . . فَلْيَدْفَعْهُمْ وَلَوْ بِقَتْلِهِمْ ، وَلَوْ شَرَطُوا أَلاَّ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ . . لَمْ يَجُزِ ٱلْوَفَاءُ . وَلَوْ عَاقَدَ ٱلإِمَامُ عِلْجاً يَدُلُّ عَلَىٰ قَلْعَةٍ وَلَهُ مِنْهَا جَارِيَةٌ . . جَازَ ، فَإِنْ فُتِحَتْ بِدِلاَلَتِهِ . . أُعْطِيَهَا ، أَوْ بِغَيْرِهَا . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

بعدها المأمن ، (ولا يجوز أمان يضر المسلمين ؛ كجاسوس) وطليعة فلا ينعقد ، قال الإمام : وينبغي ألا يستحق تبليغ المأمن[1] .

(وليس للإمام نبذ الأمان إن لم يخف خيانة) فإن خافها . . نبذه كالهدنة ، وهو جائز من جهة الكافر ينبذه متىٰ شاء ، (ولا يدخل في الأمان ماله وأهله بدار الحرب ، وكذا ما معه منهما في الأصح إلا بشرط) ، **والثاني** : لا يحتاج إلىٰ شرط .

(والمسلم بدار كفر : إن أمكنه إظهار دينه) بأن كان مطاعاً في قومه أو له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه (. . استحب له الهجرة) إلىٰ دار الإسلام ؛ لئلا يكيدوا له ، (وإلا . . وجبت إن أطاقها) فإن لم يقدر عليها . . فمعذور إلىٰ أن يقدر .

(ولو قدر أسير علىٰ هرب . . لزمه) لخلوصه به من قهر الأسر ، (ولو أطلقوه بلا شرط . . فله اغتيالهم) قتلاً وسبياً وأخذاً للمال ، (أو علىٰ أنهم في أمانه . . حرم) عليه اغتيالهم ، (فإن تبعه قوم . . فليدفعهم ولو بقتلهم) كالصائل ، (ولو شرطوا) عليه (ألا يخرج من دارهم . . لم يجز) له (الوفاء) بالشرط .

(ولو عاقد الإمام علجاً) وهو : الكافر الغليظ الشديد (يدل علىٰ قلعة) تفتح عنوة (وله منها جارية . . جاز) ذلك ؛ للحاجة إليه ، معينة كانت أو مبهمة ، رقيقة أو حرة ؛ لأنها تصير رقيقة بالأسر ، والمبهمة يعينها الإمام ، (فإن فتحت بدلالته) وفيها الجارية (. . أعطيها ، أو بغيرها . . فلا) شيء له (في الأصح) لأن القصد : الدلالة الموصلة إلى الفتح ، **والثاني** : يستحقها بالدلالة ،

---

(١) نهاية المطلب (١٧/ ٤٧٤) .

وَإِنْ لَمْ تُفْتَحْ . . فَلاَ شَيْءَ لَهُ ، وَقِيلَ : إِنْ لَمْ يُعَلِّقِ ٱلْجُعْلَ بِٱلْفَتْحِ . . فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ . . فَلاَ شَيْءَ ، أَوْ بَعْدَ ٱلظَّفَرِ قَبْلَ ٱلتَّسْلِيمِ . . وَجَبَ بَدَلٌ ، أَوْ قَبْلَ ظَفَرٍ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ بَدَلٍ ، وَهُوَ أُجْرَةُ مِثْلٍ ، وَقِيلَ : قِيمَتُهَا .

(وإن لم تفتح . . فلا شيء له) لقوله : (منها) ، (وقيل : إن لم يعلق الجعل بالفتح . . فله أجرة مثل) لدلالته ، (فإن لم يكن فيها جارية أو ماتت قبل العقد . . فلا شيء) له ، (أو بعد الظفر قبل التسليم . . وجب بدل) جزماً ، (أو قبل ظفر . . فلا) بدل (في الأظهر) لعدم القدرة عليها ، **والثاني** : يجب ؛ لأنها حاصلة وتعذر تسليمها ، (وإن أسلمت) بعد الظفر أو قبله (. . فالمذهب : وجوب بدل) وقيل : في كل قولان ، (وهو) أي : البدل حيث وجب في المعينة (أجرة مثل ، وقيل : قيمتها) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : أن الجمهور عليه ، فضمانها ضمان يد ، وعلى الأول : ضمان عقد ، **وترجيحه مبني علىٰ ترجيح** قول وجوب مهر المثل في تلف الصداق المعين قبل قبضه[1] ، وتقدم **ترجيحه** في كتابه .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٧) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٧٢ـ٤٧٣) .

كتاب الجزية

صُورَةُ عَقْدِهَا : (أُقِرُّكُمْ بِدَارِ ٱلإِسْلاَمِ أَوْ أَذِنْتُ فِي إِقَامَتِكُمْ بِهَا عَلَىٰ أَنْ تَبْذُلُوا جِزْيَةً وَتَنْقَادُوا لِحُكْمِ ٱلإِسْلاَمِ) ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ ذِكْرِ قَدْرِهَا ، لاَ كَفُّ ٱللِّسَانِ عَنِ ٱللهِ تَعَالَىٰ وَرَسُولِهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَدِينِهِ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱلْعَقْدُ مُؤَقَّتاً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُشْتَرَطُ لَفْظُ قَبُولٍ . وَلَوْ وُجِدَ كَافِرٌ بِدَارِنَا فَقَالَ : (دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلاَمِ ٱللهِ تَعَالَىٰ) أَوْ (رَسُولاً) أَوْ (بِأَمَانِ مُسْلِمٍ).. صُدِّقَ ، وَفِي دَعْوَى ٱلأَمَانِ وَجْهٌ ، وَيُشْتَرَطُ ....

(كتاب الجزية)

هي مال يلتزمه الكفار بعقد علىٰ وجه يأتي .

(صورة عقدها) الأصلي من الموجب وسيأتي : (أقركم) وفي « المحرر » وغيره : (أقررتكم)[(١)] (بدار الإسلام ، أو أذنت في إقامتكم بها علىٰ أن تبذلوا) بالمعجمة ؛ أي : تعطوا (جزية وتنقادوا لحكم الإسلام) وفي « المحرر » وغيره : (أحكام)[(٢)] ، ومنها : المتعلق بالمعاملات والغرامات كما ذكرهما صاحبا « التهذيب » و« البيان » ، وحد السرقة والزنا دون الشرب ؛ لاعتقادهم حله كما ذكرت في أبوابها ، (والأصح : اشتراط ذكر قدرها) أي : الجزية ؛ كالأجرة ، وسيأتي أن أقلها : دينار لكل سنة عن كل واحد ، **والثاني** : لا يشترط وينزل المطلق على الأقل ، (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالىٰ ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) أي : لا يشترط ذكره ؛ لأن في ذكر الانقياد غنية عنه ، **والثاني** : يشترط ذكره ؛ لتؤمن دعوىٰ عدم إرادته ، (ولا يصح العقد مؤقتاً على المذهب) وفي قول أو وجه : يصح ، والطريق الثاني القطع بالأول ، ولو قال : أقركم ما شئتم .. جاز ؛ لأن لهم نبذ العقد متىٰ شاؤوا بخلافنا ، وسيأتي إقرارهم بالجزية في دار الكفر ، (ويشترط لفظ قبول) منهم لما أوجب .

(ولو وجد كافر بدارنا فقال : دخلت لسماع كلام الله تعالىٰ أو رسولاً أو بأمان مسلم .. صدق) فلا يتعرض له ، (وفي دعوى الأمان وجه) : أنه يطالب عليه ببينة ؛ لإمكانها غالباً ، (ويشترط

---

(١) المحرر (٤٥٤) .
(٢) المحرر (٤٥٤) .

لِعقْدِهَا ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ ، وَعَلَيْهِ ٱلإِجَابَةُ إِذَا طَلَبُوا ، إِلاَّ جَاسُوساً نَخَافُهُ . وَلاَ تُعْقَدُ إِلاَّ لِلْيَهُودِ وَٱلنَّصَارَىٰ وَٱلْمَجُوسِ وَأَوْلَادِ مَنْ تَهَوَّدَ أَوْ تنصَّرَ قَبْلَ ٱلنَّسْخِ أَوْ شَكَكْنَا فِي وَقْتِهِ ، وَكَذَا زَاعِمُ ٱلتَّمَسُّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَزَبُورِ دَاوُودَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِمَا وَسَلَّمَ ، وَمَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيٌّ وَٱلآخَرُ وَثَنِيٌّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلاَ جِزْيَةَ عَلَى ٱمْرَأَةٍ وَخُنْثَىٰ ، وَمَنْ فِيهِ رِقٌّ . . . .

لعقدها الإمام أو نائبه) في عقدها ، (وعليه الإجابة إذا طلبوا ، إلا جاسوساً نخافه) المراد به ما في « الروضة » كـ « أصلها » : عقب وجوب الإجابة ، فلو خاف غائلتهم وأن ذلك مكيدة منهم . . لم يجبهم[1] ، وفيهما بعد ذلك فرع الجاسوس الذي يخاف شره لا يقر بالجزية[2] .

(ولا تعقد إلا لليهود والنصارىٰ والمجوس وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه وإن كان بعد التبديل فيه (أو شككنا في وقته) أي : التهود أو التنصر أكان قبل النسخ أم بعده ، (وكذا زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داوود صلى الله عليهما وسلم ، ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني على المذهب) في المسألتين ، وهو في الأولىٰ **أصح وجهين** ، قطع به بعضهم ، وفي الثانية في « أصل الروضة » **أصح الطرق**[3] ، وقول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله ، وعبر في « الروضة » كـ « أصلها » في المذكورين بأنهم يقرون بالجزية[4] ، ولا يقر بها أولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ لذلك الدين ، ولا عبدة الأوثان والشمس والملائكة ، والسامرة والصابئون إن خالفوا اليهود والنصارىٰ في أصول دينهم . . فليسوا منهم فلا يقرون ، وإلا . . فمنهم .

والأصل في إقرار المذكورين بالجزية : قوله تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ ﴾ إلىٰ قوله : ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ ﴾ إلىٰ آخره ؛ أي : يلتزموها منقادين لحكم الإسلام ، وغلب من أحد أبويه كتابي ، وأدرج فيهم المتمسك بالصحف والزبور ، وما روى البخاري : (أنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر)[5] .

(ولا جزية على امرأة وخنثىٰ) لأن آيتها السابقة للذكور ، (ومن فيه رق) وقيل : تجب بقسط

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٨) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٩٧) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٨) ، الشرح الكبير (١١/ ٤٩٧) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٦) .
(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٣٠٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٠٧) .
(٥) صحيح البخاري (٣١٥٧) عن بجالة قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف ، فأتانا كتاب عمر بن الخطاب قبل موته بسنة : فرِّقوا بين كل ذي محرم من المجوس ، ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتىٰ شهد عبد الرحمٰن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر .

وَصَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ ، فَإِنْ تقَطَّعَ جُنُونُهُ قَلِيلاً كَسَاعَةٍ مِنْ شَهْرٍ . . لَزِمَتْهُ ، أَوْ كَثِيراً كَيَوْمٍ وَيَوْمٍ . . فَٱلأَصَحُّ : تُلَفَّقُ ٱلإِفَاقَةُ ، فَإِذَا بَلَغَتْ سَنَةً . . وَجَبَتْ . وَلَوْ بَلَغَ ٱبْنُ ذِمِّيٍّ وَلَمْ يَبْذُلْ جِزْيَةً . . أُلْحِقَ بِمَأْمَنِهِ ، وَإِنْ بَذَلَهَا . . عُقِدَ لَهُ ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ كَجِزْيَةِ أَبِيهِ . وَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُهَا عَلَىٰ زَمِنٍ وَشَيْخٍ هَرِمٍ وَأَعْمَى وَرَاهِبٍ وَأَجِيرٍ وَفَقِيرٍ عَجَزَ عَنْ كَسْبٍ ، فَإِذَا تَمَّتْ سَنَةٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ . . فَفِي ذِمَّتِهِ حَتَّىٰ يُوسِرَ . وَيُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنِ ٱسْتِيطَانِ ٱلْحِجَازِ ، وَهُوَ مَكَّةُ وَٱلْمَدِينَةُ وَٱلْيَمَامَةُ وَقُرَاهَا ، وَقِيلَ : لَهُ ٱلإِقَامَةُ فِي طُرُقِهِ ٱلْمُمْتَدَّةِ ، . . . .

حريته ، (وصبي ومجنون) لعدم تكليفهما ، (فإن تقطع جنونه قليلاً ؛ كساعة من شهر . . لزمته ، أو كثيراً ؛ كيوم ويوم) أو يومين (. . فالأصح : تلفق الإفاقة ، فإذا بلغت سنة . . وجبت) **والثاني** : لا تجب ، **والثالث** : تجب كالعاقل ، **والرابع** : يحكم بموجب الأغلب ، فإن استوى الزمان . . وجبت .

(ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل) بالمعجمة ؛ أي : يعط (جزية . . ألحق بمأمنه ، وإن بذلها . . عقد له) وتقدم أن إعطاءها بمعنىٰ : التزامها ، (وقيل : عليه كجزية أبيه) ولا يحتاج إلىٰ عقد ؛ اكتفاء بعقد أبيه .

(والمذهب : وجوبها علىٰ زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لأنها كأجرة الدار (وفقير عجز عن كسب ، فإذا تمت سنة) للفقير (وهو معسر . . ففي ذمته حتىٰ يوسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها ، **ومقابل المذهب في غير الفقير** : أن لا جزية عليهم إن قلنا : لا يقتلون كالنساء ، **وفي الفقير قول غير مشهور** : أنه لا جزية عليه ، وعلىٰ هـٰذا : تعقد له علىٰ أن يبذلها عند القدرة ، فإذا أيسر . . فهو أول حوله .

(ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) وفي « الشرح » : والإقامة به[1] ، واقتصر عليها في « الروضة »[2] ، (وهو مكة والمدينة واليمامة وقراها) كالطائف لمكة ، وخيبر للمدينة ، (وقيل : له الإقامة في طرقه الممتدة) لأنها ليست موضع إقامة الناس ؛ روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح : آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أخرجوا اليهود من الحجاز »[3] ،

---

(١) الشرح الكبير (١١/٥١٣) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٠٨) .
(٣) السنن الكبرىٰ (٩/٢٠٨) .

وَلَوْ دَخَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ ٱلإِمَامِ . . أَخْرَجَهُ وَعَزَّرَهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنِ ٱسْتَأْذَنَ . . أَذِنَ لَهُ إِنْ كَانَ مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ كَرِسَالَةٍ وَحَمْلِ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ ، فَإِنْ كَانَ لِتِجَارَةٍ لَيْسَ فِيهَا كَبِيرُ حَاجَةٍ . . لَمْ يَأْذَنْ إِلاَّ بِشَرْطِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا ، وَلاَ يُقِيمُ إِلاَّ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، وَيُمْنَعُ دُخُولَ حَرَمِ مَكَّةَ ، فَإِنْ كَانَ رَسُولاً . . خَرَجَ إِلَيْهِ ٱلإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ يَسْمَعُهُ ، وَإِنْ مَرِضَ فِيهِ . . نُقِلَ . وَإِنْ خِيفَ مَوْتُهُ ؛ فَإِنْ مَاتَ . . لَمْ يُدْفَنْ فِيهِ ، فَإِنْ دُفِنَ . . نُبِشَ وَأُخْرِجَ ، وَإِنْ مَرِضَ فِي غَيْرِهِ مِنَ ٱلْحِجَازِ وَعَظُمَتِ ٱلْمَشَقَّةُ فِي نَقْلِهِ . . تُرِكَ ، وَإِلاَّ . . نُقِلَ ، فَإِنْ مَاتَ وَتَعَذَّرَ نَقْلُهُ . . دُفِنَ هُنَاكَ .

فَصْلٌ

[في مقدار الجزية]

أَقَلُّ ٱلْجِزْيَةِ دِينَارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ ، ....

وروى الشيخان حديث : « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب »[1] ، ومسلم حديث : « لأخرجن اليهود والنصارىٰ من جزيرة العرب »[2] ، والقصد منها : الحجاز المشتملة عليه ، (ولو دخله) الكافر (بغير إذن الإمام . . أخرجه وعزره إن علم أنه ممنوع) منه ، (فإن استأذن . . أذن له إن كان) دخوله (مصلحة للمسلمين ؛ كرسالة وحمل ما يحتاج إليه ، فإن كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة . . لم يأذن إلا بشرط أخذ شيء منها) وقدره إلىٰ رأي الإمام ، (ولا يقيم إلا ثلاثة أيام) ولا يحسب منها يوم الدخول والخروج ، (ويمنع دخول حرم مكة ، فإن كان رسولاً) والإمام في الحرم (. . خرج إليه الإمام أو نائبه يسمعه) ويخبر الإمام ، (وإن) دخله و(مرض فيه . . نقل) .

(وإن خيف موته) من نقله : (فإن مات) فيه (. . لم يدفن فيه ، فإن دفن . . نبش وأخرج) منه ، (وإن مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله . . ترك ، وإلا . . نقل ، فإن مات) فيه (وتعذر نقله . . دفن هناك)، وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه ؛ لاختصاصه بالنسك، وفيه حديث الشيخين : « لا يحج بعد العام مشرك »[3] ، وغير الحجاز لكل كافر دخوله بالأمان .

* * *

(فصل : أقل الجزية دينار لكل سنة) عن كل واحد ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : « خذ من كل حالم ـ أي : محتلم ـ ديناراً » رواه أبو داوود والترمذي والنسائي وصححه

---

(١) صحيح البخاري (٣١٦٨) ، صحيح مسلم (١٦٣٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) صحيح مسلم (١٧٦٧) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٤٣٦٣) ، صحيح مسلم (١٣٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ مُمَاكَسَةٌ حَتَّىٰ يَأْخُذَ مِنْ مُتَوَسِّطٍ دِينَارَيْنِ وَغَنِيٍّ أَرْبَعَةً ، وَلَوْ عُقِدَتْ بِأَكْثَرَ ثُمَّ عَلِمُوا جَوَازَ دِينَارٍ . . لَزِمَهُمْ مَا ٱلْتَزَمُوهُ ، فَإِنْ أَبَوْا . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُمْ نَاقِضُونَ . وَلَوْ أَسْلَمَ ذِمِّيٌّ أَوْ مَاتَ بَعْدَ سِنِينَ . . أُخِذَتْ جِزْيَتُهُنَّ مِنْ تَرِكَتِهِ مُقَدَّمَةً عَلَى ٱلْوَصَايَا ـ وَيُسَوَّىٰ بَيْنَهَا وَبَيْنَ دَيْنِ آدَمِيٍّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ـ أَوْ فِي خِلاَلِ سَنَةٍ . . فَقِسْطٌ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ شَيْءَ . وَتُؤْخَذُ بِإِهَانَةٍ ؛ فَيَجْلِسُ ٱلآخِذُ ، وَيَقُومُ ٱلذِّمِّيُّ وَيُطَأْطِىءُ رَأْسَهُ وَيَحْنِي ظَهْرَهُ ، وَيَضَعُهَا فِي ٱلْمِيزَانِ ، وَيَقْبِضُ ٱلآخِذُ لِحْيَتَهُ ، وَيَضْرِبُ لِهْزِمَتَيْهِ ، وَكُلُّهُ مُسْتَحَبٌّ ، وَقِيلَ : وَاجِبٌ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : لَهُ تَوْكِيلُ مُسْلِمٍ بِٱلأَدَاءِ ، وَحَوَالَةٌ عَلَيْهِ ، وَأَنْ يَضْمَنَهَا . قُلْتُ : هَـٰذِهِ ٱلْهَيْئَةُ بَاطِلَةٌ ، وَدَعْوَى ٱسْتِحْبَابِهَا أَشَدُّ خَطَأً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

ابن حبان والحاكم[1] ، (ويستحب للإمام مماكسة حتىٰ يأخذ من متوسط دينارين وغني أربعة) ولو شرط ذلك في العقد . . جاز ، ويعتبر الغنىٰ وغيره وقت الأخذ ، ولو قال بعضهم : أنا متوسط أو فقير . . قبل قوله ، إلا أن تقوم بينة بخلافه ، (ولو عقدت بأكثر) من دينار (ثم علموا جواز دينار . . لزمهم ما التزموه ، فإن أبوا . . فالأصح : أنهم ناقضون) للعهد ، **والثاني** : لا ، ويقنع منهم بالدينار .

(ولو أسلم ذمي أو مات بعد سنين . . أخذت جزيتهن) في الإسلام منه وفي الموت (من تركته مقدمة على الوصايا ، ويسوىٰ بينهما وبين دين آدمي على المذهب) **والطريق الثاني** : تقدم هي في قول ، ودين الآدمي في قول ، ويسوىٰ بينها في قول ، (أو في خلال سنة . . فقسط) لما مضىٰ كالأجرة ، (وفي قول : لا شيء) بناء علىٰ أن الوجوب بالحول كالزكاة .

(وتؤخذ) الجزية (بإهانة ؛ فيجلس الآخذ ، ويقوم الذمي ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ويضعها في الميزان ، ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه) بكسر اللام والزاي ، وهما : مجتمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين ، (وكله مستحب ، وقيل : واجب) وهو معنى الصغار في قوله تعالىٰ : ﴿ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ عند بعضهم ، (فعلى الأول) أي : الاستحباب : (له توكيل مسلم بالأداء) للجزية ، (وحوالة) بها (عليه ، وأن يضمنها) بخلاف الثاني .

(قلت : هـٰذه الهيئة باطلة ، ودعوى استحبابها أشد خطأ ، والله أعلم) وقال في « الروضة » : لا نعلم لها أصلاً معتمداً ، ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحداً من الخلفاء الراشدين

---

(١) سنن أبي داوود (١٥٧٦) ، سنن الترمذي (٦٢٣) ، سنن النسائي (٢٢٤٣) ، صحيح ابن حبان (٤٨٨٦) ، المستدرك (١/٣٩٨) .

وَيُسْتَحَبُّ لِلإِمَامِ إِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِمْ إِذَا صُولِحُوا فِي بَلَدِهِمْ ضِيَافَةَ مَنْ يَمُرُّ بِهِمْ مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ زَائِداً عَلَىٰ أَقَلِّ جِزْيَةٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ مِنْهَا ، وَتُجْعَلُ عَلَىٰ غَنِيٍّ وَمُتَوَسِّطٍ ، لاَ فَقِيرٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَذْكُرُ عَدَدَ ٱلضِّيفَانِ رِجَالاً وَفُرْسَاناً ، وَجِنْسَ ٱلطَّعَامِ وَٱلأُدْمِ ، وَقَدْرَهُمَا ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ كَذَا ، وَعَلَفَ ٱلدَّوَابِّ ، وَمَنْزِلَ ٱلضِّيفَانِ ؛ مِنْ كَنِيسَةٍ وَفَاضِلِ مَسْكَنٍ ، وَمُقَامَهُمْ ، وَلاَ يُجَاوِزُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ . وَلَوْ قَالَ قَوْمٌ : (نُؤَدِّي ٱلْجِزْيَةَ بِٱسْمِ صَدَقَةٍ لاَ جِزْيَةٍ) . . فَلِلإِمَامِ إِجَابَتُهُمْ إِذَا رَأَىٰ ، وَيُضَعِّفُ عَلَيْهِمُ ٱلزَّكَاةَ ؛ فَمِنْ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ : شَاتَانِ ، وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ : بِنْتَا مَخَاضٍ ، وَعِشْرِينَ دِينَاراً : دِينَارٌ ، وَمِئَتَيْ . . . .

فعل شيئاً منها ، وإنما ذكرها طائفة من أصحابنا الخراسانيين ، وقال جمهور الأصحاب : تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون . انتهىٰ[1] . وفيه تحمل على الذاكرين لها وللخلاف فيها المستند إلىٰ تفسير الصغار في الآية بها المبني عليها المسائل المذكورة .

(ويستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائداً علىٰ أقل جزية ، وقيل : يجوز منها ، وتجعل) على الأول (علىٰ غني ومتوسط ، لا فقير في الأصح) ، **والثاني** : عليه أيضاً كالجزية ، (ويذكر عدد الضيفان رجالاً وفرساناً ، وجنس الطعام والأدم وقدرهما ، ولكل واحد كذا ، وعلف الدواب ، ومنزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن ومقامهم ، ولا يجاوز ثلاثة أيام) **والأصل في ذلك** : ما روى البيهقي : (أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة علىٰ ثلاث مئة دينار وكانوا ثلاث مئة رجل ، وعلىٰ ضيافة من يمر بهم من المسلمين)[2] ، وروى الشيخان حديث : « الضيافة ثلاثة أيام »[3] ، والطعام والأدم كالخبز والسمن ، والعلف كالتبن والحشيش ، ولا يحتاج إلىٰ ذكر قدره ، وإن ذكر الشعير . . بين قدره ، وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ، ولا يخرجون أهل المنازل منها ، و(مقامهم) بضم أوله : اسم زمان ؛ أي : مدة إقامتهم .

(ولو قال قوم : نؤدي الجزية باسم صدقة لا جزية . . فللإمام إجابتهم إذا رأىٰ) ذلك فتسقط عنهم الإهانة ، (ويضعف عليهم الزكاة) كما فعل عمر رضي الله عنه ، (فمن خمسة أبعرة : شاتان ، وخمسة وعشرين : بنتا مخاض) وأربعين شاة : شاتان ، (وعشرين ديناراً : دينار ، ومئتي

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣١٥ـ٣١٦) .
(٢) السنن الكبرىٰ (٩/ ١٩٥) عن سيدنا أبي الحويرث رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٦٤٧٦) ، صحيح مسلم (٤٨) عن سيدنا أبي شريح رضي الله عنه .

دِرْهَمٍ : عَشَرَةٌ وَخُمُسُ ٱلْمُعَشَّرَاتِ ، وَلَوْ وَجَبَ بِنْتَا مَخَاضٍ مَعَ جُبْرَانٍ . . لَمْ يُضَعَّفِ ٱلْجُبْرَانُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ كَانَ بَعْضَ نِصَابٍ . . لَمْ يَجِبْ قِسْطُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، ثُمَّ ٱلْمَأْخُوذُ جِزْيَةٌ ؛ فَلاَ تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ مَنْ لاَ جِزْيَةَ عَلَيْهِ .

فَصْلٌ

[في أحكام عقد الجزية]

يَلْزَمُنَا ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ ، وَضَمَانُ مَا نُتْلِفُهُ عَلَيْهِمْ نَفْساً وَمَالاً ، وَدَفْعُ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ عَنْهُمْ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱنْفَرَدُوا بِبَلَدٍ . . لَمْ يَلْزَمْنَا ٱلدَّفْعُ . وَنَمْنَعُهُمْ إِحْدَاثَ كَنِيسَةٍ فِي بَلَدٍ أَحْدَثْنَاهُ أَوْ أَسْلَمَ أَهْلُهُ عَلَيْهِ ، وَمَا فُتِحَ عَنْوَةً . . لاَ يُحْدِثُونَهَا فِيهِ ـ وَلاَ يُقَرُّونَ عَلَىٰ كَنِيسَةٍ كَانَتْ فِيهِ فِي ٱلأَصَحِّ ـ أَوْ صُلْحاً بِشَرْطِ ٱلأَرْضِ لَنَا وَشَرْطِ . . . .

درهم : عشرة ، وخمس المعشرات ، ولو وجب بنتا مخاض مع جبران) بدل بنتي لبون عند فقدهما (. . لم يضعف الجبران في الأصح) ، والثاني : يضعفه فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما ، (ولو كان بعض نصاب . . لم يجب قسطه في الأظهر) ، والثاني : يجب ؛ ففي عشرين شاة : شاة ، وفي مئة درهم : خمسة ، (ثم المأخوذ جزية ؛ فلا تؤخذ من مال من لا جزية عليه) كالمرأة والصبي ، ويزاد على الضعف إن لم يف بدينار عن كل رأس إلىٰ أن يفي به ، ويجوز الاقتصار علىٰ قدر الزكاة ونصفها إذا وفىٰ بالدينار .

* * *

(فصل : يلزمنا الكف عنهم) بألا نتعرض لهم نفساً ومالاً ، (وضمان ما نتلفه عليهم نفساً ومالاً) أي : يضمنه المتلف منا ، (ودفع أهل الحرب عنهم) كائنين بدار الإسلام أو منفردين ببلد ، (وقيل: إن انفردوا ببلد . . لم يلزمنا الدفع) عنهم ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » تقييد البلد بجوار الدار[1] ؛ أي : دار الإسلام ، والمستوطنون دار الحرب وبذلوا الجزية لا يلزمنا الدفع عنهم جزماً.

(ونمنعهم إحداث كنيسة) وبيعة (في بلد أحدثناه) كبغداد (أو أسلم أهله عليه) كاليمن ، وما يوجد في الأول . . لا ينقض ؛ لاحتمال أنه كان في قرية أو برية فاتصل به عمارة المسلمين ، وإن عرف إحداث شيء . . نقض ، (وما فتح عنوة . . لا يحدثونها فيه ، ولا يقرون علىٰ كنيسة كانت فيه في الأصح) ، والثاني : يقرون بالمصلحة ، (أو) فتح (صلحاً بشرط الأرض لنا وشرط

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٢٢) ، الشرح الكبير (١١/٥٣٦) .

إِسْكَانِهِمْ وَإِبْقَاءِ ٱلْكَنَائِسِ . . جَازَ ـ وَإِنْ أُطْلِقَ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ ـ أَوْ لَهُمْ . . قُرِّرَتْ ، وَلَهُمُ ٱلإِحْدَاثُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَيُمْنَعُونَ وُجُوباً ـ وَقِيلَ : نَدْباً ـ مِنْ رَفْعِ بِنَاءٍ عَلَىٰ بِنَاءِ جَارٍ مُسْلِمٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱلْمَنْعُ مِنَ ٱلْمُسَاوَاةِ ، وَأَنَّهُمْ لَوْ كَانُوا بِمَحِلَّةٍ مُنْفَصِلَةٍ . . لَمْ يُمْنَعُوا . وَيُمْنَعُ ٱلذِّمِّيُّ رُكُوبَ خَيْلٍ ، لاَ حَمِيرٍ وَبِغَالٍ نَفِيسَةٍ ، وَيَرْكَبُ بِإِكَافٍ وَرِكَابِ خَشَبٍ لاَ حَدِيدٍ ، وَلاَ سَرْجٍ ، وَيُلْجَأُ إِلَىٰ أَضْيَقِ ٱلطُّرُقِ ، وَلاَ يُوَقَّرُ ، وَلاَ يُصَدَّرُ فِي مَجْلِسٍ ، وَيُؤْمَرُ بِٱلْغِيَارِ وَٱلزُّنَّارِ فَوْقَ ٱلثِّيَابِ ، . . . .

إسكانهم) بخراج (وإبقاء الكنائس) والبيع (. . جاز) وإن ذكروا إحداثها . . جاز أيضاً ، (وإن أطلق) أي : لم يشرط إبقاؤها (. . فالأصح : المنع) منه ، والثاني : لا ، وهي مستثناة بقرينة الحال ؛ لحاجتهم إليها في عبادتهم ، (أو) بشرط الأرض (لهم) ويؤدون الخراج (. . قررت ، ولهم الإحداث) أيضاً (في الأصح) ، والثاني : المنع ؛ لأن البلد تحت حكم الإسلام .

(ويمنعون وجوباً ـ وقيل : ندباً ـ من رفع بناء علىٰ بناء جار مسلم) وإن رضي ؛ لحق الإسلام ، (والأصح : المنع من المساواة) أيضاً ؛ للتمييز بين البناءين ، (و) الأصح : (أنهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن العمارة (. . لم يمنعوا) من رفع البناء ، والثاني : يمنعون منه ؛ لما فيه من التجمل والشرف .

(ويمنع الذمي ركوب خيل) لأن فيه عزاً ، واستثنى الجويني البراذين الخسيسة[1] ، (لا حمير وبغال نفيسة) ، وقيل : يمنع ركوب البغال النفيسة ؛ لما فيه من التجمل ، (ويركب بإكاف وركاب خشب ، لا حديد ولا سرج) تمييزاً له عن المسلم ، والإكاف بكسر الهمزة : يطلق على البرذعة ونحوها ، (ويلجأ إلىٰ أضيق الطرق) عند زحمة المسلمين فيه ؛ بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار ، روى الشيخان حديث : « إذا لقيتم أحدهم ـ أي : اليهود والنصارىٰ ـ في طريق . . فاضطروه إلىٰ أضيقه »[2] ، (ولا يوقر ، ولا يصدر في مجلس) فيه مسلمون ، (ويؤمر بالغيار) بكسر المعجمة (والزنار) بضم الزاي (فوق الثياب) والأول : ما يخالف لونه لونها بخيط على الكتف ونحوه ، والأولىٰ باليهودي : الأصفر ، وبالنصراني : الأزرق ، والثاني : خيط غليظ يشد به وسطه ، وهما للتمييز ، وجمعهما المنقول عن عمر رضي الله عنه تأكيد ، والغيار واجب ، وقيل :

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٥٥) .
(٢) صحيح مسلم (٢١٦٧) ، الأدب المفرد (١١١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وَإِذَا دَخَلَ حَمَّاماً فِيهِ مُسْلِمُونَ أَوْ تَجَرَّدَ عَنْ ثِيَابِهِ جُعِلَ فِي عُنُقِهِ خَاتَمُ حَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ وَنَحْوُهُ ، وَيُمْنَعُ مِنْ إِسْمَاعِهِ ٱلْمُسْلِمِينَ شِرْكاً وَقَوْلَهُمْ فِي عُزَيْرٍ وَٱلْمَسِيحِ ، وَمِنْ إِظْهَارِ خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ وَنَاقُوسٍ وَعِيدٍ ، وَلَوْ شُرِطَتْ هَـٰذِهِ ٱلْأُمُورُ فَخَالَفُوا . . لَمْ يَنْتَقِضِ ٱلْعَهْدُ ، وَلَوْ قَاتَلُونَا ، أَوِ ٱمْتَنَعُوا مِنَ ٱلْجِزْيَةِ ، أَوْ مِنْ إِجْرَاءِ حُكْمِ ٱلْإِسْلَامِ . . ٱنْتَقَضَ . وَلَوْ زَنَىٰ ذِمِّيٌّ بِمُسْلِمَةٍ أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ ، أَوْ دَلَّ أَهْلَ ٱلْحَرْبِ عَلَىٰ عَوْرَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ ، أَوَ فَتَنَ مُسْلِماً عَنْ دِينِهِ ، أَوْ طَعَنَ فِي ٱلْإِسْلَامِ أَوِ ٱلْقُرْآنِ ، أَوْ ذَكَرَ رَسُولَ ٱللهِ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسُوءٍ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهُ إِنْ شُرِطَ ٱنْتِقَاضُ ٱلْعَهْدِ بِهَا . . ٱنْتَقَضَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَمَنِ ٱنْتَقَضَ عَهْدُهُ بِقِتَالٍ . . جَازَ دَفْعُهُ وَقِتَالُهُ ، أَوْ بِغَيْرِهِ . . لَمْ يَجِبْ إِبْلاَغُهُ مَأْمَنَهُ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، بَلْ يَخْتَارُ ٱلْإِمَامُ فِيهِ قَتْلاً وَرِقّاً وَمَنّاً وَفِدَاءً ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَ ٱلِاخْتِيَارِ . . ٱمْتَنَعَ ٱلرِّقُّ . . . .

مستحب ، (وإذا دخل حماماً فيه مسلمون) متجرداً (أو تجرد عن ثيابه) في غير حمام بين مسلمين (. . جعل في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء (ونحوه) أي : الخاتم كالجلجل ، وفي « المحرر » وغيره : يجعل عليه جلجل[1] ، (ويمنع من إسماعه المسلمين شركاً) كقوله : ثالث ثلاثة ، (وقولهم) بالنصب (في عزير والمسيح) صلى الله عليهما وسلم ، (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد) فإن أظهر شيئاً مما ذكر . . عزر وإن لم يشرط في العقد ، (ولو شرطت هـٰذه الأمور) في العقد ؛ أي : شرط نفيها (فخالفوا) بأن أظهروها (. . لم ينتقض العهد) لأنهم يتدينون بها ، (ولو قاتلونا أو امتنعوا من) إعطاء (الجزية أو من إجراء حكم الإسلام) عليهم (. . انتقض) عهدهم بذلك ؛ لمخالفته موضوع العقد ومقتضاه .

(ولو زنىٰ ذمي بمسلمة أو أصابها بنكاح) أي : باسمه (أو دل أهل الحرب علىٰ عورة للمسلمين ، أو فتن مسلماً عن دينه) ودعاه إلىٰ دينهم (أو طعن في الإسلام أو القرآن ، أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء . . فالأصح : أنه إن شرط انتقاض العهد بها . . انتقض ، وإلا . . فلا) ينتقض ، والثاني : ينتقض مطلقاً ؛ لتضرر المسلمين بها ، والثالث : لا ينتقض مطلقاً ؛ لأنها لا تخل بمقصود العقد ، وصححه في « أصل الروضة »[2] .

(ومن انتقض عهده بقتال . . جاز دفعه وقتاله ، أو بغيره . . لم يجب إبلاغه مأمنه في الأظهر ، بل يختار الإمام فيه قتلاً ورقاً ومناً وفداء ، فإن أسلم قبل الاختيار . . امتنع الرق) فيه الجائز في الأسير ؛

---

(١) المحرر (٤٥٨) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/٣٢٩) .

وَإِذَا بَطَلَ أَمَانُ رِجَالٍ . . لَمْ يَبْطُلْ أَمَانُ نِسَائِهِمْ وَٱلصِّبْيَانِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا ٱخْتَارَ ذِمِّيٌّ نَبْذَ ٱلْعَهْدِ وَٱللُّحُوقَ بِدَارِ ٱلْحَرْبِ . . بُلِّغَ ٱلْمَأْمَنَ .

لأنه لم يحصل في يد الإمام بالقهر فيمتنع فداؤه أيضاً ، ومعلوم : امتناع قتله .

(وإذا بطل أمان رجال . . لم يبطل أمان نسائهم والصبيان في الأصح) ، **والثاني** : يبطل ؛ تبعاً لهم كما تبعوهم في الأمان ، ودفع بأنهم لم يوجد منهم ناقض ، (وإذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب . . بلغ المأمن) أي : ما يأمن فيه ؛ ليكون مع النبذ الجائز له خروجه بأمان كدخوله .

* * *

بابُ الهدنة

عَقْدُهَا لِكُفَّارِ إِقْلِيمٍ يَخْتَصُّ بِٱلْإِمَامِ وَنَائِبِهِ فِيهَا ، وَلِبَلْدَةٍ يَجُوزُ لِوَالِي ٱلإِقْلِيمِ أَيْضاً ، وَإِنَّمَا تُعْقَدُ لِمَصْلَحَةٍ ؛ كَضَعْفِنَا بِقِلَّةِ عَدَدٍ وَأُهْبَةٍ أَوْ رَجَاءِ إِسْلاَمِهِمْ أَوْ بَذْلِ جِزْيَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . جَازَتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ لاَ سَنَةً ، وَكَذَا دُونَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلِضَعْفٍ تَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ ، وَمَتَىٰ زَادَ عَلَى ٱلْجَائِزِ . . فَقَوْلاَ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، وَإِطْلاَقُ ٱلْعَقْدِ يُفْسِدُهُ ، وَكَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ؛ بِأَنْ شُرِطَ مَنْعُ فَكِّ أَسْرَانَا ، أَوْ تَرْكُ مَالِنَا لَهُمْ ، أَوْ لِتُعْقَدَ لَهُمْ . . . .

(باب الهدنة)

هي : الصلح مع الكفار علىٰ ترك القتال مدة معينة من غير عوض أو معه كما سيأتي .

(عقدها لكفار إقليم) كالروم والهند (يختص بالإمام ونائبه فيها) فيجوز لهما ، (و) عقدها (لبلدة) أي : لكفارها (يجوز لوالي الإقليم) لتلك البلدة كما في « أصل الروضة »[1] (أيضاً) أي : معهما ، (وإنما تعقد لمصلحة ؛ كضعفنا بقلة عدد وأهبة ، أو رجاء إسلامهم أو بذل جزية) من غير ضعف بنا في الرجاء والبذل ، (فإن لم يكن) أي : ضعف كما في « المحرر » وغيره[2] (. . جازت) بلا عوض (أربعة أشهر) لآية : ﴿ فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ (لا سنة ، وكذا دونها) فوق الأربعة لا يجوز (في الأظهر) ، والثاني : يجوز ؛ لنقصها عن مدة الجزية ، والأول نظر إلىٰ مفهوم الآية ، (ولضعف تجوز عشر سنين فقط) روىٰ أبو داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم هادن قريشاً في الحديبية علىٰ وضع الحرب عشر سنين)[3] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : أن العشر وما دونها بحسب الحاجة[4] ، (ومتىٰ زاد على الجائز) بحسب الحاجة (. . فقولا تفريق الصفقة) في عقده : أحدهما : يبطل في المزيد وغيره ، وأظهرهما : في المزيد فقط ، (وإطلاق العقد) عن ذكر المدة (يفسده ، وكذا شرط فاسد) يفسده (على الصحيح ؛ بأن شرط منع فك أسرانا) منهم ، (أو ترك مالنا) أي : مال المسلمين في أيديهم (لهم ، أو لتعقد لهم

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٤) .

(٢) المحرر (ص٤٥٩) .

(٣) سنن أبي داوود (٢٧٦٦) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٣٣٥) ، الشرح الكبير (١١/ ٥٥٧) .

ذِمَّةٌ بِدُونِ دِينَارٍ ، أَوْ بِدَفْعِ مَالٍ إِلَيْهِمْ . وَتَصِحُّ ٱلْهُدْنَةُ عَلَىٰ أَنْ يَنْقُضَهَا ٱلإِمَامُ مَتَىٰ شَاءَ ، وَمَتَىٰ صَحَّتْ . . وَجَبَ ٱلْكَفُّ عَنْهُمْ حَتَّىٰ تَنْقَضِيَ أَوْ يَنْقُضُوهَا بِتَصْرِيحٍ ، أَوْ قِتَالِنَا ، أَوْ مُكَاتَبَةِ أَهْلِ ٱلْحَرْبِ بِعَوْرَةٍ لَنَا ، أَوْ قَتْلِ مُسْلِمٍ ، وَإِذَا ٱنْتَقَضَتْ . . جَازَتِ ٱلإِغَارَةُ عَلَيْهِمْ وَبَيَاتُهُمْ . وَلَوْ نَقَضَ بَعْضُهُمْ وَلَمْ يُنْكِرِ ٱلْبَاقُونَ بِقَوْلٍ وَلاَ فِعْلٍ . . ٱنْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضاً ، وَإِنْ أَنْكَرُوا بِٱعْتِزَالِهِمْ أَوْ إِعْلاَمِ ٱلإِمَامِ بِبَقَائِهِمْ عَلَى ٱلْعَهْدِ . . فَلاَ . وَلَوْ خَافَ خِيَانَتَهُمْ . . فَلَهُ نَبْذُ عَهْدِهِمْ إِلَيْهِمْ وَيُبَلِّغُهُمُ ٱلْمَأْمَنَ ، وَلاَ يَنْبُذُ عَقْدَ ٱلذِّمَّةِ بِتُهَمَةٍ . وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ رَدِّ مُسْلِمَةٍ تَأْتِينَا مِنْهُمْ ، فَإِنْ شُرِطَ . . فَسَدَ ٱلشَّرْطُ ، وَكَذَا ٱلْعَقْدُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ شُرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ ، أَوْ لَمْ يَذْكُرْ رَدّاً فَجَاءَتِ ٱمْرَأَةٌ . . لَمْ يَجِبْ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَىٰ . . . .

ذمة بدون دينار) لكل واحد ، (أو بدفع مال إليهم) معطوف علىٰ (بدون) ، وسيأتي رد مسلمة تأتينا منهم ، والتعبير في العقد فيه بـ (الأصح) .

(وتصح الهدنة علىٰ أن ينقضها الإمام متىٰ شاء) فقام هٰذا القيد مقام تعيين المدة في الصحة ، (ومتىٰ صحت) أي : الهدنة (. . وجب الكف عنهم حتىٰ تنقضي) مدتها (أو ينقضوها بتصريح) منهم ، (أو قتالنا ، أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا ، أو قتل مسلم) ومما تنقضي به المدة : نقض الإمام في مسألة التقييد بمشيئته ، (وإذا انتقضت) أي : الهدنة (. . جازت الإغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة في بلادهم ، فلو كانوا بدارنا . . بلغوا مأمنهم .

(ولو نقض بعضهم) العهد (ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل) بأن ساكنوهم وسكتوا (. . انتقض فيهم أيضاً) لإشعار سكوتهم بالرضا بالنقض ، (وإن أنكروا باعتزالهم أو إعلام الإمام ببقائهم على العهد . . فلا) ينتقض فيهم .

(ولو خاف) الإمام (خيانتهم) بظهور أمارة لا بمجرد الوهم (. . فله نبذ عهدهم إليهم ويبلغهم المأمن) أي : ما يأمنون فيه من المسلمين وأهل عهدهم ، (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بفتح الهاء ؛ لأنه عقد معاوضة مؤبد .

(ولا يجوز شرط رد مسلمة تأتينا منهم) لامتناع ردها ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ ﴾ ، وسواء الحرة أو الأمة ، (فإن شرط . . فسد الشرط ، وكذا العقد في الأصح) أشار به إلىٰ قوة الخلاف في هٰذه الصورة ، وعبر في صور تقدمت بـ (الصحيح) إشارة إلىٰ ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا تخالف ، (وإن شرط) الإمام لهم (رد من جاء) منهم مسلماً إلينا (أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة) مسلمة (. . لم يجب) بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (دفع مهر إلىٰ

زَوْجها فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ ، وَكَذَا عَبْدٌ وَحُرٌّ لاَ عَشِيرَةَ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيُرَدُّ مَنْ لَهُ عَشِيرَةٌ طَلَبَتْهُ إِلَيْهَا لاَ إِلَىٰ غَيْرِهَا ، إِلاَّ أَنْ يَقْدِرَ ٱلْمَطْلُوبُ عَلَىٰ قَهْرِ ٱلطَّالِبِ وَٱلْهَرَبِ مِنْهُ ، وَمَعْنَى ٱلرَّدِّ : أَنْ يُخَلِّيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى ٱلرُّجُوعِ ، وَلاَ يَلْزَمُهُ ٱلرُّجُوعُ ، وَلَهُ قَتْلُ ٱلطَّالِبِ ، وَلَنَا ٱلتَّعْرِيضُ لَهُ بِهِ لاَ ٱلتَّصْرِيحُ . وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَرُدُّوا مَنْ جَاءَهُمْ مُرْتَدّاً مِنَّا . . لَزِمَهُمُ ٱلْوَفَاءُ ، فَإِنْ أَبَوْا . . فَقَدْ نَقَضُوا ، وَٱلأَظْهَرُ : جَوَازُ شَرْطِ أَلاَّ يَرُدُّوا .

زوجها في الأظهر) ، والثاني : يجب على الإمام ؛ إذا طلب الزوج المرأة أن يدفع إليه ما بذله من كل الصداق أو بعضه من سهم المصالح ، فإن لم يبذل شيئاً . . فلا شيء له ، وإن لم يطلب المرأة . . لا يعطىٰ شيئاً ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَءَاتُوهُم﴾ أي : الأزواج ﴿مَآ أَنفَقُوا۟﴾ أي : من المهور ، والأمر فيه محتمل للوجوب ، وللندب الصادق به عدم الوجوب الموافق للأصل ، ورجحوه على الوجوب ؛ لما قام عندهم في ذلك ، (ولا يرد) ممن جاءنا آتياً بكلمة الإسلام وطلب رده (صبي ومجنون) وأنثاهما ، (وكذا عبد) بالغ عاقل (وحر) كذلك (لا عشيرة له على المذهب) لضعفهم ، وقيل : يرد الأخيران ؛ لقوتهما بالنسبة إلىٰ غيرهما ، وقطع البعض بالرد في الحر ، والجمهور بعدمه في العبد ، (ويرد من له عشيرة طلبته إليها لا إلىٰ غيرها) أي : لا يرد إلىٰ غير عشيرته الطالب له ، (إلا أن يقدر المطلوب علىٰ قهر الطالب والهرب منه) . . فيرد إليه ، (ومعنى الرد : أن يخلي بينه وبين طالبه) كما في الوديعة ، (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) إلىٰ طالبه ، (ولا يلزمه الرجوع) إليه ، (وله قتل الطالب ، ولنا التعريض له به لا التصريح) به ؛ روى البخاري : أنه صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل علىٰ أبيه سهيل بن عمرو ، وأبا بصير وقد جاء في طلبه رجلان فرده إليهما ، فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر[1] ، وروىٰ أحمد في « مسنده » : أن عمر قال لأبي جندل حين رد إلىٰ أبيه : (إن دم الكافر عند الله كدم الكلب)[2] ، يعرض له بقتل أبيه ، وإن لم يوجد طلب . . فلا رد .

(ولو شرط) عليهم في الهدنة (أن يردوا من جاءهم مرتداً منا . . لزمهم الوفاء) بذلك ، (فإن أبوا . . فقد نقضوا) العهد ، (والأظهر : جواز شرط ألا يردوا) المرتد ، والثاني : المنع ، بل لا بد من استرداده ؛ لإقامة حكم المرتدين عليه ، فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) .
(٢) المسند (٤/ ٣٢٥) .

كتاب الصيد والذبائح

ذَكَاةُ ٱلْحَيَوَانِ ٱلْمَأْكُولِ بِذَبْحِهِ فِي حَلْقٍ أَوْ لَبَّةٍ إِنْ قُدِرَ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَبِعَقْرٍ مُزْهِقٍ حَيْثُ كَانَ . وَشَرْطُ ذَابِحٍ وَصَائِدٍ حِلُّ مُنَاكَحَتِهِ ، وَتَحِلُّ ذَكَاةُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ ، وَلَوْ شَارَكَ مَجُوسِيٌّ مُسْلِماً فِي ذَبْحٍ أَوِ ٱصْطِيَادٍ . . حَرُمَ ، وَلَوْ أَرْسَلاَ كَلْبَيْنِ أَوْ سَهْمَيْنِ ؛ فَإِنْ سَبَقَ آلَةُ ٱلْمُسْلِمِ فَقَتَلَ أَوْ أَنْهَاهُ إِلَىٰ حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ . . حَلَّ ، وَلَوِ ٱنْعَكَسَ أَوْ جَرَحَاهُ مَعاً أَوْ جُهِلَ أَوْ مُرَتَّباً وَلَمْ يُذَفِّفْ أَحَدُهُمَا . . حَرُمَ . . . .

(كتاب الصيد والذبائح) جمع ذبيحة

(ذكاة الحيوان المأكول) البري المطلوبة شرعاً لحل أكله تحصل (بذبحه في حلق) : هو أعلى العنق ، (أو لبة) بفتح اللام : هي أسفله (إن قدر عليه) ، وسيأتي أن ذكاته بقطع كل الحلقوم والمريء ، فهو معنى الذبح ، وذالهما معجمة ، (وإلا) أي : وإن لم يقدر عليه (. . فبعقر) بفتح العين (مزهق) للروح (حيث) أي : في أي موضع (كان) ذكاته .

(وشرط ذابح) وعاقر (وصائد) ليحل مذبوحه ومعقوره ومصيده (حل مناكحته) بأن يكون مسلماً أو كتابياً بشرطه المذكور في (كتاب النكاح) ، قال تعالىٰ : ﴿ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ﴾ ، (وتحل ذكاة أمة كتابية) وإن لم تحل مناكحتها ، والفرق : أن الرق مانع في النكاح دون الذبح ، وهـٰذا مستثنىٰ من مفهوم الشرط ، وخرج به المجوسي وغيره ، (ولو شارك مجوسي مسلماً في ذبح أو اصطياد) قاتل ؛ كأن أمرّا سكيناً علىٰ حلق شاة أو قتلا صيداً بسهم أو كلب (. . حرم) المذبوح والمصطاد ؛ تغليباً للحرام ، (ولو أرسلا كلبين أو سهمين : فإن سبق آلة المسلم فقتل) الصيد (أو أنهاه إلىٰ حركة مذبوح . . حل ، ولو انعكس) ما ذكر (أو جرحاه معاً أو جهل)[1] ذلك (أو مرتباً ولم يذفف أحدهما) بإعجام وإهمال ؛ أي : لم يقتل سريعاً فهلك بهما (. . حرم) تغليباً للحرام ، ومسألة الجهل مزيدة ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » بدلها : ولو لم يعلم أيهما قتله . . فحرام[2] .

---

(١) قول « المنهاج » : (جرحاه معاً أو جهل) فـ(جهل) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .
(٢) روضة الطالبين (٣/٢٣٧) ، الشرح الكبير (١٢/٦) .

وَيَحِلُّ ذَبْحُ صَبِيٍّ مُمَيِّزٍ ، وَكَذَا غَيْرُ مُمَيِّزٍ ، وَمَجْنُونٌ وَسَكْرَانُ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَتُكْرَهُ ذَكَاةُ أَعْمَىٰ ، وَيَحْرُمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ وَكَلْبٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَتَحِلُّ مَيْتَةُ ٱلسَّمَكِ وَٱلْجَرَادِ وَلَوْ صَادَهُمَا مَجُوسِيٌّ ، وَكَذَا ٱلدُّودُ ٱلْمُتَوَلِّدُ مِنْ طَعَامٍ كَخَلٍّ وَفَاكِهَةٍ إِذَا أُكِلَ مَعَهُ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلاَ يَقْطَعُ بَعْضَ سَمَكَةٍ ، فَإِنْ فَعَلَ أَوْ بَلِعَ سَمَكَةً حَيَّةً . . حَلَّ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَإِذَا رَمَىٰ صَيْداً مُتَوَحِّشاً ، أَوْ بَعِيراً نَدَّ ، أَوْ شَاةً شَرَدَتْ بِسَهْمٍ ، أَوْ أَرْسَلَ عَلَيْهِ جَارِحَةً فَأَصَابَ شَيْئاً مِنْ . . . .

(ويحل ذبح صبي مميز ، وكذا غير مميز ، ومجنون وسكران في الأظهر) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة ، **والثاني** : لا يحل ؛ لفساد قصدهم .

(وتكره ذكاة أعمىٰ) لأنه قد يخطىء المذبح ، (ويحرم صيده برمي وكلب في الأصح) لأنه ليس له قصد صحيح ، **والثاني** : يحل كذبحه ، أطلقه جماعة ، وقيده البغوي بما إذا أخبره بصير بالصيد فأرسل السهم أو الكلب ، وهو أشبه ، ويجري الخلاف في صيد الصبي غير المميز والمجنون بالكلب والسهم ، قال في « شرح المهذب » : **والمذهب هنا** : الحل ، قال : وصيد المميز بهما كذبحه[1] .

(وتحل ميتة السمك والجراد) إجماعاً ، (ولو صادهما مجوسي) . . فتحل ، ولا اعتبار بفعله ، قال في « الروضة » : ولو ذبح سمكة . . حلت[2] ، (وكذا الدود المتولد من طعام ؛ كخل وفاكهة إذا أكل معه) ميتاً . . يحل (في الأصح) لعسر تمييزه ، بخلاف أكله منفرداً فيحرم ، **والثاني** : يحل مطلقاً ؛ لأنه جزء منه طبعاً وطعماً ، **والثالث** : يحرم مطلقاً ؛ لاستقذاره وإن قيل بطهارته ، وهـٰذه المسألة قال في « الدقائق » : أشار إليها « المحرر » بقوله : ما حلت ميتته ؛ كالسمك والجراد[3] .

(ولا يقطع) الشخص (بعض سمكة) حية ، (فإن فعل) ذلك (أو بلع) بكسر اللام (سمكة حية . . حل) ما ذكر (في الأصح) ، **والثاني** : لا يحل المقطوع كما في غير السمك ولا المبلوع ؛ لما في جوفه ، قال في « الروضة » : وطردوا الوجهين في الجراد[4] .

(وإذا رمىٰ صيداً متوحشاً أو بعيراً ند أو شاة شردت بسهم ، أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئاً من

---

(١) المجموع (٩/ ٧٣ـ ٧٤) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٣٩) .
(٣) دقائق المنهاج (ص٦٦) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٢٣٩) .

بَدَنِهِ وَمَاتَ فِي ٱلْحَالِ. . حَلَّ ، وَلَوْ تَرَدَّىٰ بَعِيرٌ وَنَحْوُهُ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ قَطْعُ حُلْقُومِهِ. . فَكَنَادٍّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : لاَ يَحِلُّ بِإِرْسَالِ ٱلْكَلْبِ ، وَصَحَّحَهُ ٱلرُّويَانِيُّ وَٱلشَّاشِيُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَتَىٰ تَيَسَّرَ لُحُوقُهُ بِعَدْوٍ أَوِ ٱسْتِعَانَةٍ بِمَنْ يَسْتَقْبِلُهُ. . فَمَقْدُورٌ عَلَيْهِ ، وَيَكْفِي فِي ٱلنَّادِّ وَٱلْمُتَرَدِّي جُرْحٌ يُفْضِي إِلَى ٱلزُّهُوقِ ، وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ مُذَفِّفٌ . وَإِذَا أَرْسَلَ سَهْماً أَوْ كَلْباً أَوْ طَائِراً عَلَىٰ صَيْدٍ فَأَصَابَهُ وَمَاتَ ؛ فَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ فِيهِ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً ، أَوْ أَدْرَكَهَا وَتَعَذَّرَ ذَبْحُهُ بِلاَ تَقْصِيرٍ ؛ بِأَنْ سَلَّ ٱلسِّكِّينَ فَمَاتَ قَبْلَ إِمْكَانٍ أَوِ ٱمْتَنَعَ بِقُوَّتِهِ وَمَاتَ قَبْلَ ٱلْقُدْرَةِ. . حَلَّ ، وَإِنْ مَاتَ لِتَقْصِيرِهِ ؛ بِأَلاَّ يَكُونَ مَعَهُ سِكِّينٌ أَوْ غُصِبَتْ أَوْ نَشِبَتْ فِي ٱلْغِمْدِ. . حَرُمَ . . . .

بدنه ومات في الحال. . حل) للإجماع في الأول بالسهم والجارحة ، ولحديث الشيخين في البعير بالسهم[1] ، وقيس به الشاة ، وعلى السهم الجارحة ، وفي الكلب منها حديث أبي داوود[2] في الصيد الصادق بالمتوحش ، **وند وشرد** ؛ بمعنىٰ : نفر كالمتوحش ، واحترز بقوله كـ « أصله » المزيد على « الروضة » و« أصلها » : (**ومات في الحال**)[3] عما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبح ومات. . فإنه يحرم كما سيأتي ، (**ولو تردىٰ بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه. . فكناد**) في حله بالرمي ، وكذا بإرسال الكلب في وجه اختاره البصريون .

(**قلت : الأصح : لا يحل بإرسال الكلب ، وصححه الروياني والشاشي ، والله أعلم**) ، وفرق الروياني بأن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة ، وعقر الكلب بخلافه .

(**ومتىٰ تيسر لحوقه**) أي : الناد (**بعدو أو استعانة**) بنون ومهملة (**بمن يستقبله. . فمقدور عليه**) فلا يحل إلا بالذبح في المذبح ، (**ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي إلى الزهوق ، وقيل : يشترط مذفف**) أي. . مسرع للقتل ليتنزل منزلة قطع الحلقوم في المقدور عليه .

(**وإذا أرسل سهماً أو كلباً أو طائراً علىٰ صيد فأصابه ومات : فإن لم يدرك فيه حياة مستقرة ، أو أدركها وتعذر ذبحه بلا تقصير ؛ بأن سل السكين فمات قبل إمكان**) لذبحه (**أو امتنع**) منه (**بقوته ومات قبل القدرة**) عليه (. . **حل**) فيما ذكر ، (**وإن مات لتقصيره ؛ بألا يكون معه سكين أو غصبت**) منه **(أو نشبت)** بفتح النون وكسر الشين المعجمة (**في الغمد**) بكسر المعجمة : الغلاف؛ أي : علقت فيه فعسر إخراجها ، وفيها التذكير أيضاً وسيأتي (. . **حرم**) في الصور المذكورة .

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٠٩) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) عن سيدنا رافع بن خديج رضي الله عنه .
(٢) سنن أبي داوود (٢٨٤٨) عن سيدنا عدي بن حاتم رضي الله عنه .
(٣) المحرر (ص٤٦٢) .

وَلَوْ رَمَاهُ فَقَدَّهُ نِصْفَيْنِ . . حَلاَّ ، وَلَوْ أَبَانَ مِنْهُ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ . . حَلَّ ٱلْعُضْوُ وَٱلْبَدَنُ ، أَوْ بِغَيْرِ مُذَفِّفٍ ثُمَّ ذَبَحَهُ أَوْ جَرَحَهُ جُرْحاً آخَرَ مُذَفِّفاً . . حَرُمَ ٱلْعُضْوُ وَحَلَّ ٱلْبَاقِي ، فَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ ذَبْحِهِ وَمَاتَ بِٱلْجُرْحِ . . حَلَّ ٱلْجَمِيعُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ٱلْعُضْوُ . وَذَكَاةُ كُلِّ حَيَوَانٍ قَدَرَ عَلَيْهِ : بِقَطْعِ كُلِّ ٱلْحُلْقُومِ ـ وَهُوَ مَخْرَجُ ٱلنَّفَسِ ـ وَٱلْمَرِيءِ ؛ وَهُوَ مَجْرَى ٱلطَّعَامِ ، وَيُسْتَحَبُّ قَطْعُ ٱلْوَدَجَيْنِ ، وَهُمَا : عِرْقَانِ فِي صَفْحَتَيِ ٱلْعُنُقِ . وَلَوْ ذَبَحَهُ مِنْ قَفَاهُ . . عَصَىٰ ، فَإِنْ أَسْرَعَ فَقَطَعَ ٱلْحُلْقُومَ وَٱلْمَرِيءَ وَبِهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَكَذَا إِدْخَالُ سِكِّينٍ بِأُذُنِ ثَعْلَبٍ . . . .

(**ولو رماه فقده نصفين . . حلا**) تساويا أو تفاوتا ، (**ولو أبان منه عضواً**) كيد أو رجل (**بجرح مذفف**) أي : مسرع للقتل فمات في الحال كما في « الروضة » و« أصلها »[1] (**. . حل العضو والبدن**) أي : باقيه ، (**أو بغير مذفف ثم ذبحه أو جرحه جرحاً آخر مذففاً**) فمات (**. . حرم العضو**) لأنه أبين من حي (**وحل الباقي**) ، وحله في الصورة الثانية : فيما إذا لم يثبته بالجرح الأول ، فإن أثبته به . . تعين ذبحه ، ولا يجزىء الجرح ؛ لأنه مقدور عليه ، ذكره في « الروضة » كـ « أصلها »[2] ، (**فإن لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح . . حل الجميع**) كما لو كان مذففاً ، (**وقيل : يحرم العضو**) لأنه أبين من حي ، وصححه في « الروضة » كـ « أصلها »[3] .

(**وذكاة كل حيوان**) بري (**قدر عليه : بقطع كل الحلقوم**) بضم الحاء ، (**وهو : مخرج النفس**) ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : مجراه خروجاً ودخولاً[4] ، (**و**) كل (**المريء ، وهو : مجرى الطعام**) والشراب ؛ وهو تحت الحلقوم ، (**ويستحب قطع الودجين**) بفتح الواو والدال ، (**وهما : عرقان في صفحتي العنق**) يحيطان بالحلقوم ، وقيل : بالمريء ، وأشار بـ (**كل**) إلىٰ أنه يضر بقاء يسير من أحدهما في الحل .

(**ولو ذبحه من قفاه . . عصىٰ ، فإن أسرع**) في ذلك (**فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة . . حل ، وإلا . . فلا**) يحل ، (**وكذا إدخال سكين بأذن ثعلب**) ليذبحه : إن أسرع فقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد وبه حياة مستقرة . . حل ، وإلا . . فلا يحل .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٣) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٣) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٤) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٢٠٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ٧٩) .

وَيُسَنُّ نَحْرُ إِبِلٍ وَذَبْحُ بَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَيَجُوزُ عَكْسُهُ ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْبَعِيرُ قَائِماً مَعْقُولَ رُكْبَةٍ وَٱلْبَقَرَةُ وَٱلشَّاةُ مُضْجَعَةً لِجَنْبِهَا ٱلأَيْسَرِ ، وَتُتْرَكُ رِجْلُهَا ٱلْيُمْنَىٰ ، وَتُشَدُّ بَاقِي ٱلْقَوَائِمِ ، وَأَنْ يُحِدَّ شَفْرَتَهُ ، وَيُوَجِّهَ لِلْقِبْلَةِ ذَبِيحَتَهُ ، وَأَنْ يَقُولَ : (بِٱسْمِ ٱللهِ) ، وَيُصَلِّيَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ صَلَّى ٱللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَلاَ يَقُلْ : (بِٱسْمِ ٱللهِ ، وَٱسْمِ مُحَمَّدٍ) .

(ويسن نحر إبل) في اللبة (وذبح بقر وغنم) في الحلق ؛ للاتباع في أحاديث الشيخين وغيرهما[١] ، (ويجوز عكسه) أي : ذبح إبل ونحر بقر وغنم من غير كراهة ؛ لأنه لم يرد فيه نهي ، (وأن يكون البعير قائماً معقول ركبة) روى الشيخان عن ابن عمر : (أنه سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم)[٢] ، وفي « شرح المهذب » : يستحب أن تكون المعقولة اليسرىٰ ، وقد ذكرت في رواية أبي داوود عن جابر[٣] ، فإن لم ينحر قائماً . . فباركاً ، (والبقرة والشاة مضجعة لجنبها الأيسر)[٤] الذي عليه عمل المسلمين ؛ لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار كما قاله في « شرح مسلم »[٥] ، (وتترك رجلها اليمنىٰ) بلا شد ؛ لتستريح بتحريكها ، (وتشد باقي القوائم) لئلا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح ، (وأن يحد شفرته) بضم الياء وفتح الشين ؛ لحديث مسلم : « وليحد أحدكم شفرته »[٦] ، وهي : السكين العظيم ، (ويوجه للقبلة ذبيحته) بأن يوجه مذبحها ، وقيل : جميعها ، ويتوجه هو لها أيضاً ، (وأن يقول) عند الذبح : (باسم الله ، ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا يقل : باسم الله واسم محمد) أي : لا يجوز ذلك ؛ لإيهامه التشريك ، ودليل الإضجاع والتوجيه والتسمية : الاتباع في أحاديث الشيخين[٧] وغيرهما في الأضحية بالضأن ، وإلحاق غير ذلك به ، ويفهم من توجيه الذبيحة للقبلة : توجه الذابح لها ، وسن الصلاة على النبي في حالة الذبح كغيرها ، نص عليه الشافعي رحمه الله[٨] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٩٤) ، صحيح مسلم (١٩/١٢١١) ، وأخرجه أبو داوود (٤١١٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٢) صحيح البخاري (١٧١٣) ، صحيح مسلم (١٣٢٠) .
(٣) المجموع (٩/ ٨٢) ، والحديث في « سنن أبي داوود » (١٧٦٧) .
(٤) قوله : (تذبح الشاة مضجعة لجنبها الأيسر) لفظة (الأيسر) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .
(٥) شرح مسلم (١٣/ ١٢٢) .
(٦) صحيح مسلم (١٩٥٥) عن سيدنا شداد بن أوس رضي الله عنه .
(٧) صحيح البخاري (٩٨٥) ، صحيح مسلم (١٩٦٠) ، وأخرجه النسائي (٤٤٤٢) عن سيدنا جندب بن سفيان رضي الله عنه .
(٨) الأم (٣/ ٦٢١) .

فَصْلٌ

[في آلة الذبح والصيد]

يَحِلُّ ذَبْحُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ وَجَرْحُ غَيْرِهِ بِكُلِّ مُحَدَّدٍ يَجْرَحُ كَحَدِيدٍ وَنُحَاسٍ وَذَهَبٍ وَخَشَبٍ وَقَصَبٍ وَحَجَرٍ وَزُجَاجٍ ، إِلاَّ ظُفْراً وَسِنّاً وَسَائِرَ ٱلْعِظَامِ ، فَلَوْ قَتَلَ بِمُثَقَّلٍ أَوْ ثِقَلِ مُحَدَّدٍ ؛ كَبُنْدُقَةٍ وَسَوْطٍ وَسَهْمٍ بِلاَ نَصْلٍ وَلاَ حَدٍّ ، أَوْ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ ، أَوْ جَرَحَهُ نَصْلٌ وَأَثَّرَ فِيهِ عُرْضُ ٱلسَّهْمِ فِي مُرُورِهِ وَمَاتَ بِهِمَا ، أَوِ ٱنْخَنَقَ بِأُحْبُولَةٍ ، أَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ أَوْ جَبَلٍ ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ . . حَرُمَ ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِٱلْهَوَاءِ فَسَقَطَ بِأَرْضٍ وَمَاتَ . . حَلَّ . وَيَحِلُّ ٱلاِصْطِيَادُ بِجَوَارِحِ ٱلسِّبَاعِ وَٱلطَّيْرِ ؛ كَكَلْبٍ وَفَهْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ . . . .

(فصل : يحل ذبح مقدور عليه وجرح غيره بكل محدد) بفتح الدال المشددة ؛ أي : شيء له حد (يجرح ؛ كحديد) أي : كمحدد حديد (ونحاس وذهب ، وخشب وقصب ، وحجر وزجاج) وفضة ورصاص ، (إلا ظفراً وسناً وسائر العظام) لحديث الشيخين : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه . . فكلوه ، ليس السن والظفر »[1] ، وألحق بهما باقي العظام ، ومعلوم مما سيأتي : أن ما قتله الكلب بظفره أو نابه . . حلال فلا حاجة إلى استثنائه ، (فلو قتل بمثقل أو ثقل محدد ؛ كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) هـٰذه أمثلة للأول ، والسهم بنصل أو حد قتل بثقله من أمثلة الثاني ، (أو) قتل (بسهم وبندقة ، أو جرحه نصل وأثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما) أي : بالجرح والتأثير ، (أو انخنق بأحبولة) وهي : ما يعمل من الحبال للاصطياد ومات ، (أو أصابه سهم فوقع بأرض) عالية (أو جبل ثم سقط منه) في المسألتين ومات (. . حرم) في المسائل كلها ، (ولو أصابه سهم بالهواء فسقط بأرض ومات . . حل) ، وفي السقوطين لا يدرى الموت بالأول أو بالثاني ، وكذا في مسألتي سهم وبندقة وجرح وتأثير ، فغلب الثاني المحرم في الثلاث ، وحرمة المنخنق والمقتول بالمثقل أو ثقل المحدد ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ ﴾ أي : المقتولة ، ولو كانت إصابة السهم في الهواء بغير جرح ؛ ككسر جناحه . . حرم ، والمثقل بفتح القاف المشددة : الثقيل .

(ويحل الاصطياد بجوارح السباع والطير ؛ ككلب وفهد وباز وشاهين) والمراد : يحل المصطاد بها المدرك ميتاً أو في حركة المذبوح كما في « الروضة » كـ « أصلها » و« المحرر »[2] ، قال

---

(١) صحيح البخاري (٥٤٩٨) ، صحيح مسلم (١٩٦٨) عن سيدنا رافع بن خديج رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٣/٢٤٩) ، الشرح الكبير (١٢/١٩) ، المحرر (ص٤٦٢) .

بِشَرْطِ كَوْنِهَا مُعَلَّمَةً ؛ بِأَنْ تَنْزَجِرَ جَارِحَةُ ٱلسِّبَاعِ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ وَتَسْتَرْسِلَ بِإِرْسَالِهِ ، وَتُمْسِكَ ٱلصَّيْدَ وَلاَ تَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيُشْتَرَطُ تَرْكُ ٱلأَكْلِ فِي جَارِحَةِ ٱلطَّيْرِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ تَكَرُّرُ هَـٰذِهِ ٱلأُمُورِ بِحَيْثُ يُظَنُّ تَأَدُّبُ ٱلْجَارِحَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ كَوْنُهُ مُعَلَّماً ثُمَّ أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ . . لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ ٱلصَّيْدُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَيُشْتَرَطُ تَعْلِيمٌ جَدِيدٌ ، وَلاَ أَثَرَ لِلَعْقِ ٱلدَّمِ ، وَمَعَضُّ ٱلْكَلْبِ مِنَ ٱلصَّيْدِ نَجِسٌ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يُعْفَىٰ عَنْهُ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي غَسْلُهُ بِمَاءٍ وَتُرَابٍ ، وَلاَ يَجِبُ أَنْ يُقَوَّرَ وَيُطْرَحَ . وَلَوْ تَحَامَلَتِ ٱلْجَارِحَةُ عَلَىٰ صَيْدٍ فَقَتَلَتْهُ بِثِقَلِهَا . . حَلَّ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ ﴾ أي : صيده (**بشرط كونها معلمة ؛ بأن تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه**) في ابتداء الأمر وبعد شدة عدوه (**وتسترسل بإرساله**) أي : تهيج بإغرائه ، (**وتمسك الصيد**) ليأخذه الصائد (**ولا تأكل منه**) وفيما ذكر تذكير الجارحة ، وسيأتي تأنيثها ؛ نظراً إلى المعنىٰ تارة وإلى اللفظ أخرىٰ ، (**ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر**) كجارحة السباع ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأنها لا تحتمل الضرب لتعلم ترك الأكل ، بخلاف الكلب ونحوه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : ويشترط فيها أن تهيج عند الإغراء[(١)] ، قال الإمام : ولا مطمع في انزجارها بعد الطيران ، ويبعد اشتراط انكفافها في أول الأمر . انتهىٰ[(٢)] .

(**ويشترط تكرر هـٰذه الأمور ؛ بحيث يظن تأدب الجارحة**) والرجوع في ذلك إلىٰ أهل الخبرة بالجوارح ، وقيل : يشترط تكرره ثلاث مرات ، (**ولو ظهر كونه معلماً ثم أكل من لحم صيد . . لم يحل ذلك الصيد في الأظهر ، فيشترط تعليم جديد**) ، **والثاني** : يحل ، وأكله يحتمل أن يكون لشدة جوع أو لغيظ على الصيد إذا أتعبه ، ولو تكرر أكله . . حرم المأكول منه آخراً ، وفيما قبله **وجهان** ، قال في « الشرح الصغير » : **الأقوىٰ** : التحريم ، (**ولا أثر للعق الدم**) في كونه معلماً ؛ لأنه لم يتناول ما هو مقصود الصائد ، (**ومعض الكلب من الصيد نجس ، والأصح : أنه لا يعفىٰ عنه**) ، **والثاني** : يعفىٰ عنه ؛ للحاجة ، (**و**) **الأصح** على الأول : (**أنه يكفي غسله بماء وتراب**) أي : سبعاً ، إحداها بتراب ، (**ولا يجب أن يقور ويطرح**) ، **والثاني** : يجب ذلك ، ولا يكفي الغسل ؛ لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء .

(**ولو تحاملت الجارحة علىٰ صيد فقتلته بثقلها . . حل في الأظهر**) كما لو قتلته بجرحها ،

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٤٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٠) .
(٢) نهاية المطلب (١٨/ ١٠٥) .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ سِكِّينٌ فَسَقَطَ وَٱنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ أَوِ ٱحْتَكَّتْ بِهِ شَاةٌ وَهُوَ فِي يَدِهِ فَٱنْقَطَعَ حُلْقُومُهَا وَمَرِيئُهَا أَوِ ٱسْتَرْسَلَ كَلْبٌ بِنَفْسِهِ فَقَتَلَ . . لَمْ يَحِلَّ ، وَكَذَا لَوِ ٱسْتَرْسَلَ فَأَغْرَاهُ صَاحِبُهُ فَزَادَ عَدْوُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ أَصَابَهُ سَهْمٌ بِإِعَانَةِ رِيحٍ . . حَلَّ . وَلَوْ أَرْسَلَ سَهْماً لِاخْتِبَارِ قُوَّتِهِ أَوْ إِلَىٰ غَرَضٍ فَٱعْتَرَضَ صَيْدٌ فَقَتَلَهُ . . حَرُمَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلَوْ رَمَىٰ صَيْداً ظَنَّهُ حَجَراً أَوْ سِرْبَ ظِبَاءٍ فَأَصَابَ وَاحِدَةً . . حَلَّتْ ، وَإِنْ قَصَدَ وَاحِدَةً فَأَصَابَ غَيْرَهَا . . حَلَّتْ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ غَابَ عَنْهُ ٱلْكَلْبُ وَٱلصَّيْدُ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً . . حَرُمَ ، وَإِنْ جَرَحَهُ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيْتاً . . حَرُمَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

والثاني : يحرم كالقتل بثقل السيف والسهم . (**ولو كان بيده سكين فسقط وانجرح به صيد**) ومات (**أو احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها ومريئها ، أو استرسل كلب بنفسه فقتل . . لم يحل**) واحد من الثلاثة ؛ لانتفاء الذبح وقصده والإرسال ، (**وكذا لو استرسل**) كلب (**فأغراه صاحبه فزاد عدوه**) . . لم يحل الصيد (**في الأصح**) ، **والثاني** : ينظر إلى الإغراء المزيد به العدو ويجاب بتغليب المحرم ، (**ولو أصابه**) أي : الصيد (**سهم بإعانة ريح . . حل**) إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها .

(**ولو أرسل سهماً لاختبار قوته أو إلىٰ غرض فاعترض صيد فقتله**) السهم (**. . حرم في الأصح**) لأنه لم يقصد الصيد ، **والثاني** : ينظر إلىٰ قصد الفعل دون مورده ، (**ولو رمىٰ صيداً ظنه حجراً**) . . حل ولا اعتبار بظنه ، (**أو سرب ظباء فأصاب واحدة . . حلت ، وإن قصد واحدة فأصاب غيرها . . حلت في الأصح**) لوجود قصد الصيد ، **والثاني** : ينظر إلىٰ أنها غير المقصودة .

(**ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً . . حرم**) لاحتمال أن موته بسبب آخر ، (**وإن جرحه وغاب ثم وجده ميتاً . . حرم في الأظهر**) لما ذكر ، **والثاني** : يحل ؛ حملاً علىٰ أن موته بالجرح ، وصححه البغوي[1] ، قال في « الروضة » والغزالي في « الإحياء » وفي « شرح المهذب » : وهو الصحيح[2] .

* * *

---

(١) التهذيب (٨/ ١٩) .

(٢) المجموع (٩/ ١١٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٥٣) ، إحياء علوم الدين (٢/ ١٠١) .

فَصْلٌ

[فيما يملك به الصيد وما يذكر معه]

يُمْلَكُ ٱلصَّيْدُ بِضَبْطِهِ بِيَدِهِ ، وَبِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ ، وَبِإِزْمَانٍ وَكَسْرِ جَنَاحٍ ، وَبِوُقُوعِهِ فِي شَبَكَةٍ نَصَبَهَا ، وَبِإِلْجَائِهِ إِلَىٰ مَضِيقٍ لاَ يُفْلِتُ مِنْهُ . وَلَوْ وَقَعَ صَيْدٌ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مَقْدُوراً عَلَيْهِ بِتَوَحُّلٍ وَغَيْرِهِ . . لَمْ يَمْلِكْهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَمَتَىٰ مَلَكَهُ . . لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ بِٱنْفِلاَتِهِ ، وَكَذَا بِإِرْسَالِ ٱلْمَالِكِ لَهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ تَحَوَّلَ حَمَامُهُ إِلَىٰ بُرْجِ غَيْرِهِ . . لَزِمَهُ رَدُّهُ ، فَإِنِ ٱخْتَلَطَ وَعَسُرَ ٱلتَّمْيِيزُ . . لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ أَحَدِهِمَا وَهِبَتُهُ شَيْئاً مِنْهُ لِثَالِثٍ ، وَيَجُوزُ لِصَاحِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(فصل : يملك الصيد بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه ، (وبجرح مذفف) أي : مسرع للهلاك ، (وبإزمان) برمي (وكسر جناح) ويكفي فيه إبطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه ، (وبوقوعه في شبكة نصبها) فهو له وإن طرده طارد فوقع فيها ، (وبإلجائه إلىٰ مضيق لا يفلت) بضم أوله وكسر اللام ؛ أي : يتفلت (منه) بأن يدخله بيتاً ونحوه .

(ولو وقع صيد في ملكه) كمزرعة (وصار مقدوراً عليه بتوحل وغيره . . لم يملكه في الأصح) **والثاني**: يملكه؛ كوقوعه في شبكته، وفرق الأول ؛ بأن سقي الأرض الناشىء عنه التوحل لم يقصد به الاصطياد، فإن قصد به . . فهو كنصب الشبكة، قاله في «الشرح الصغير»، وحكاه في «الكبير» عن الإمام[1] ، (ومتىٰ ملكه . . لم يزل ملكه بانفلاته) ، ومن أخذه . . لزمه رده إليه ، (وكذا) لا يزول (بإرسال المالك له في الأصح) كما لو سيب دابته . . فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه ، **والثاني** : يزول ؛ كما لو أعتق عبده ، لكن من صاده . . ملكه ، **والثالث** : إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالىٰ . . زال ملكه ، وإلا . . فلا ، وعلى التقرب قيل : لا يحل صيده كالعبد المعتق ، **والأصح في** « الروضة » : حله ؛ لئلا يصير في معنىٰ سوائب الجاهلية[2] ، وعلى الأول : لا يجوز إرساله لهٰذا المعنىٰ ، ولو قال عند إرساله : أبحته لمن يأخذه . . حل لآخذه أكله ولا ينفذ تصرفه فيه .

(ولو تحول حمامه) من برجه (إلىٰ برج غيره) المشتمل علىٰ حمامه (. . لزمه رده) إن تميز عن حمامه ، وإن حصل بينهما بيض أو فرخ . . فهو تبع للأنثىٰ فيكون لمالكها ، (فإن اختلط وعسر التمييز . . لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث) لأنه لا يتحقق الملك فيه ، (ويجوز) بيع أحدهما وهبته ما له منه (لصاحبه في الأصح) ، ويغتفر الجهل بعين المبيع ؛ للضرورة ، **والثاني** :

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٥٧) .

فَإِنْ بَاعَاهُمَا وَٱلْعَدَدُ مَعْلُومٌ وَٱلْقِيمَةُ سَوَاءٌ.. صَحَّ ، وَإِلاَّ.. فَلاَ . وَلَوْ جَرَحَ ٱلصَّيْدَ ٱثْنَانِ مُتَعَاقِبَانِ ؛ فَإِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلأَوَّلِ.. فَهُوَ لِلثَّانِي ، وَإِنْ ذَفَّفَ ٱلأَوَّلُ.. فَلَهُ ، وَإِنْ أَزْمَنَ.. فَلَهُ ، ثُمَّ إِنْ ذَفَّفَ ٱلثَّانِي بِقَطْعِ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ.. فَهُوَ حَلاَلٌ ، وَعَلَيْهِ لِلأَوَّلِ مَا نَقَصَ بِٱلذَّبْحِ ، وَإِنْ ذَفَّفَ لاَ بِقَطْعِهِمَا أَوْ لَمْ يُذَفِّفْ وَمَاتَ بِٱلْجُرْحَيْنِ.. فَحَرَامٌ ، وَيَضْمَنُهُ ٱلثَّانِي لِلأَوَّلِ . وَإِنْ جَرَحَا مَعاً وَذَفَّفَا أَوْ أَزْمَنَا.. فَلَهُمَا ، وَإِنْ ذَفَّفَ أَحَدُهُمَا أَوْ أَزْمَنَ دُونَ ٱلآخَرِ.. فَلَهُ ، وَإِنْ ذَفَّفَ وَاحِدٌ وَأَزْمَنَ آخَرُ وَجُهِلَ ٱلسَّابِقُ.. حَرُمَ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

ما يغتفره ، (فإن باعاهما) أي : الحمامين لثالث (والعدد معلوم والقيمة سواء.. صح) البيع ووزع الثمن على العدد ، فإن كان أحدهما مئة والآخر مئتين.. كان الثمن أثلاثاً ، (وإلا) أي : وإن جهل العدد كما في « الروضة » و« أصلها »[1] أي : ولم تستو القيمة أو استوت (.. فلا) يصح البيع ؛ للجهل بحصة كل بائع من الثمن .

(ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان : فإن ذفف الثاني) أي : قتل (أو أزمن دون الأول.. فهو للثاني) ولا شيء على الأول بجرحه ؛ لأنه كان مباحاً حينئذ ، (وإن ذفف الأول.. فله) الصيد ، وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده إن كان ؛ لأنه جنىٰ علىٰ ملك الغير ، (وإن أزمن) الأول (.. فله) الصيد ، (ثم إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء.. فهو حلال ، وعليه للأول ما نقص بالذبح) عن قيمته مزمناً ، (وإن ذفف لا بقطعهما أو لم يذفف ومات بالجرحين.. فحرام) لاجتماع المبيح والمحرم المغلب ، (ويضمنه الثاني للأول) في التذفيف بقيمته مزمناً ، وفي الجرح بنصفها ، وقيل : بكلها .

(وإن جرحا معاً وذففا) بجرحهما (أو أزمنا) به (.. فلهما) الصيد ؛ لاشتراكهما في سبب الملك ، (وإن ذفف أحدهما أو أزمن) في جرحهما معاً (دون الآخر.. فله) أي : للمذفف أو المزمن الصيد ؛ لانفراده بسبب الملك ، ولا شيء على الآخر بجرحه ؛ لأنه لم يجرح ملك الغير ، **ومعلوم** : حل المذفف في المسألتين والتذفيف في المذبح أو في غيره ، (وإن ذفف واحد) في غير المذبح (وأزمن آخر) مرتباً (وجهل السابق) منهما (.. حرم) الصيد (على المذهب) لاحتمال تقدم الإزمان ، فلا يحل بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء ولم يوجد ، وفي قول من طريق ثان : لا يحرم ؛ لاحتمال تأخر الإزمان ، **ورجحان الأول** ؛ للاحتياط في حل الصيد ، **ومعلوم** حله إذا كان التذفيف في المذبح .

* * *

---

(1) روضة الطالبين (٣/ ٢٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٤) .

كتاب الأضحية

هِيَ سُنَّةٌ لاَ تَجِبُ إِلاَّ بِٱلْتِزَامٍ ، وَيُسَنُّ لِمُرِيدِهَا أَلاَّ يُزِيلَ شَعْرَهُ وَلاَ ظُفْرَهُ فِي عَشْرِ ذِي ٱلْحِجَّةِ حَتَّىٰ يُضَحِّيَ ، وَأَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ ، وَإِلاَّ . . فَيَشْهَدَهَا . وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ مِنْ إِبِلٍ وَبَقَرٍ وَغَنَمٍ ، وَشَرْطُ إِبِلٍ أَنْ يَطْعَنَ فِي ٱلسَّنَةِ ٱلسَّادِسَةِ ، وَبَقَرٍ وَمَعْزٍ فِي ٱلثَّالِثَةِ ، وَضَأْنٍ فِي ٱلثَّانِيَةِ . وَيَجُوزُ ذَكَرٌ وَأُنْثَىٰ ، وَخَصِيٌّ ، . . . .

(كتاب الأضحية) بضم الهمزة وتشديد الياء

اسم لما يضحىٰ به كالضحية .

(هي) أي : التضحية كما في « المحرر » وغيره[1] (سنة) في حقنا مؤكدة (**لا تجب إلا بالتزام**) بالنذر ، (**ويسن لمريدها ألا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتىٰ يضحي ، وأن يذبحها**) أي : الأضحية (**بنفسه ، وإلا . . فيشهدها**) روى الشيخان وغيرهما أحاديث تضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه[2] ، ومسلم حديث : « إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي . . فليمسك عن شعره وأظفاره » ، وفي رواية : « فلا يأخذن من شعره وأظفاره شيئاً حتىٰ يضحي »[3] ، والحاكم حديث : أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة : « قومي إلىٰ أضحيتك فاشهديها ؛ فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك » وقال : صحيح الإسناد[4] ، وقولهم : (سنة) أرادوا : سنة كفاية وسنة عين ؛ لما سيأتي عنهم .

(**ولا تصح**) الأضحية من حيث التضحية بها (**إلا من إبل وبقر وغنم**) اقتصاراً على الوارد فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم ، (**وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة ، وبقر ومعز في الثالثة ، وضأن في الثانية ، ويجوز ذكر وأنثىٰ وخصي**) والطاعن في الثانية هو : الجذع والجذعة ، وفيما قبله : الثني والثنية ، روىٰ أحمد حديث : « ضحوا بالجذع من الضأن ؛

---

(١) المحرر (ص٤٦٦) .

(٢) صحيح البخاري (١٧١٢) صحيح مسلم (١٩٦٦) ، وأخرجه الترمذي (١٤٩٤) ، والنسائي (٤٤٦١) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٣) صحيح مسلم (١٩٧٧) ، (١٩٧٧/ ٤٢) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٤) المستدرك (٤/ ٢٢٢) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه .

وَٱلْبَعِيرُ وَٱلْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَٱلشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ، وَأَفْضَلُهَا بَعِيرٌ ثُمَّ بَقَرَةٌ ثُمَّ ضَأْنٌ ثُمَّ مَعْزٌ ، وَسَبْعُ شِيَاهٍ أَفْضَلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَشَاةٌ أَفْضَلُ مِنْ مُشَارَكَةٍ فِي بَعِيرٍ . . . .

فإنه جائز »[١] ، ولابن ماجه نحوه[٢] ، وروى الشيخان : قوله صلى الله عليه وسلم لأبي بردة في التضحية بجذعة المعز : « ولن تجزىء عن أحد بعدك »[٣] أي : وإنما تجزىء الثنية والثني ، ويقاس بالمعز : البقر والإبل ، **والخصي** : ما قطع خصياه ؛ أي : جلدتا البيضتين ، مثنىٰ خصية ، وهو من النوادر ، **والخصيتان** : البيضتان ، وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيباً وكثرة ، (**والبعير والبقرة**) أي : كل منهما يجزىء (**عن سبعة** ، **والشاة**) تجزىء (**عن واحد**) وإن كان له أهل بيت . . حصلت السنة لجميعهم ، وكذا يقال في كل واحد من السبعة ؛ فالتضحية سنة كفاية لكل أهل بيت ؛ أي : وسنة عين لمن ليس له أهل بيت ، وكل من البعير والبقرة والشاة يقع على الذكر والأنثىٰ ، وإجزاء كل من الأولين عن السبعة مقيس علىٰ ما في حديث مسلم عن جابر : (نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة ، والبقرة عن سبعة)[٤] أي : في التحلل للإحصار عن العمرة ، **والبدنة** : الواحدة من الإبل .

(**وأفضلها**) أي : الأضحية (**بعير ثم بقرة ثم ضأن**[٥] **ثم معز**) كذا في « أصل الروضة »[٦] ، ولا حاجة إلىٰ ذكر الأخير ؛ إذ لا شيء بعده ، وفي « الشرح » و« المحرر » : والبدنة أحب من البقرة ، والبقرة من الشاة ، والضأن من المعز[٧] ، وفي حديث الشيخين في الرواح إلى الجمعة المذكور في بابها : تقديم البدنة ثم البقرة ثم الكبش[٨] ، (**وسبع شياه أفضل من بعير**) أو بقرة ؛ لكثرة الدم المراق ، (**وشاة أفضل من مشاركة**) بقدرها (**في بعير**) أو بقرة ؛ للانفراد بإراقة الدم .

---

(١) المسند (٦/ ٣٦٨) عن سيدتنا أم بلال رضي الله عنها .
(٢) سنن ابن ماجه (٣١٣٩) عن سيدنا هلال بن أبي هلال رضي الله عنه .
(٣) صحيح البخاري (٩٥٥) ، صحيح مسلم (١٩٦١) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .
(٤) صحيح مسلم (١٣١٨) .
(٥) قوله (وأفضلها بعير ثم بقرة ثم ضأن) لفظة (بقرة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .
(٦) روضة الطالبين (٣/ ١٩٧) .
(٧) الشرح الكبير (١٢/ ٧٢) ، والمحرر (ص٤٦٦) .
(٨) صحيح البخاري (٨٨١)، صحيح مسلم (٨٥٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح . . فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثانية . . فكأنما قرب بقرة ، ومن راح في الساعة الثالثة . . فكأنما قرب كبشاً أقرن ، ومن راح في الساعة الرابعة . . فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة . . فكأنما قرب بيضة ، فإذا خرج الإمام . . حضرت الملائكة يستمعون الذكر » .

وَشَرْطُهَا سَلاَمَةٌ مِنْ عَيْبٍ يَنْقُصُ لَحماً ؛ فَلاَ تُجْزِىءُ عَجْفَاءُ ، وَمَجْنُونَةٌ ، وَمَقْطُوعَةُ بَعْضِ أُذُنٍ ، وَذَاتُ عَرَجٍ وَعَوَرٍ وَمَرَضٍ وَجَرَبٍ بَيِّنٍ ، وَلاَ يَضُرُّ يَسِيرُهَا ، وَلاَ فَقْدُ قُرُونٍ ، وَكَذَا شَقُّ أُذُنٍ وَخَرْقُهَا وَثَقْبُهَا فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ ٱلْمَنْصُوصُ : يَضُرُّ يَسِيرُ ٱلْجَرَبِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ ....

(وشرطها) أي : الأضحية لتجزىء (سلامة من عيب ينقص لحماً ، فلا تجزىء عجفاء) أي : ذاهبة المخ من شدة هزالها ، **والمخ** : دهن العظام ، (ومجنونة) وهي التي تستدير في المرعىٰ ولا ترعىٰ إلا قليلاً فتهزل ، (ومقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيراً ، وهو كما قال الإمام : ما لا يلوح النقص به من بعد[1] ، **وفيه وجه** : أنه لا يضر ، (وذات عرج وعور ومرض وجرب بين) في الأربعة ، (ولا يضر يسيرها) لأنه لا يؤثر في اللحم ، (ولا فقد قرون) لانتفاء نقص اللحم ، (وكذا شق أذن وخرقها وثقبها) لا يضر (في الأصح) إذ لا نقص فيها .

(قلت : الصحيح المنصوص) المنقول في « الشرح » عن المعظم[2] : (يضر يسير الجرب ، والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك ، وتبع في « المحرر » الغزالي والإمام[3] ، وفي « السنن الأربعة » وغيرها حديث : « أربع لا تجزىء في الأضاحي : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والعجفاء » ، وصححه ابن حبان وغيره[4] ، **ووجه مقابل الأصح** في شق الأذن ونحوه : أن موضعه يتصلب ويصير جلداً .

تنبيه

[في حكم التضحية بالحامل]

نقل المصنف في (باب زكاة الغنم) من « شرح المهذب » عن الأصحاب : أن الحامل لا تجزىء في الأضحية ؛ لأن المقصود فيها اللحم وهو يقل بسبب الحمل ، بخلاف الزكاة ؛ لقصد النسل[5] .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ١٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٦٥) .

(٣) المحرر (ص٤٦٦) .

(٤) سنن أبي داوود (٢٨٠٢) ، سنن الترمذي (١٤٩٧) ، سنن النسائي (٤٤٥٩) ، سنن ابن ماجه (٣١٤٤) ، صحيح ابن حبان (٥٩١٩) وأخرجه الحاكم (٤/ ٢٢٣) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٥) المجموع (٥/ ٣٨٣) .

وَيَدْخُلُ وَقْتُهَا إِذَا ٱرْتَفَعَتِ ٱلشَّمْسُ كَرُمْحٍ يَوْمَ ٱلنَّحْرِ ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ رَكْعَتَيْنِ وَخُطْبَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ، وَيَبْقَىٰ حَتَّىٰ تَغْرُبَ آخِرَ ٱلتَّشْرِيقِ . قُلْتُ : ٱرْتِفَاعُ ٱلشَّمْسِ فَضِيلَةٌ ، وَٱلشَّرْطُ طُلُوعُهَا ، ثُمَّ مُضِيُّ قَدْرِ ٱلرَّكْعَتَيْنِ وَٱلْخُطْبَتَيْنِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَمَنْ نَذَرَ مُعَيَّنَةً فَقَالَ : (للهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَـٰذِهِ) . . لَزِمَهُ ذَبْحُهَا فِي هَـٰذَا ٱلْوَقْتِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا . . لَزِمَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِقِيمَتِهَا مِثْلَهَا وَيَذْبَحَهَا فِيهِ ، . . . .

(ويدخل وقتها) أي : التضحية كما في « المحرر » وغيره[1] (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة ، وفي « الشرح » : بدخول وقت صلاة العيد[2] (ثم مضي قدر ركعتين) خفيفتين (وخطبتين خفيفتين ، ويبقىٰ حتىٰ تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) الثلاثة بعد العاشر .

(قلت : ارتفاع الشمس فضيلة ، والشرط طلوعها ، ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين ، والله أعلم) هـٰذا مبني علىٰ دخول وقت صلاة العيد بالطلوع كما تقدم في بابها ، والأول علىٰ دخوله بالارتفاع المحكي هناك ، و« المحرر » تبع « الوجيز » هنا وهناك[3] ، واعتذر عنه في « الشرح » بأن كلاً علىٰ رأي[4] ، وروى الشيخان حديث : « إن أول ما نبدأ به في يومنا هـٰذا نصلي ثم نرجع فننحر ، فمن فعل ذلك . . فقد أصاب سنتنا »[5] ، وحديث : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيدين قبل الخطبة)[6] ، فيؤخذ منهما : أن أول وقت التضحية : بعد الصلاة والخطبة ، وروى ابن حبان حديث : « في كل أيام التشريق ذبح »[7] .

(ومن نذر) أضحية (معينة فقال : لله علي أن أضحي بهـٰذه) الشاة مثلاً (. . لزمه ذبحها في هـٰذا الوقت ، فإن تلفت قبله) أي : الوقت (. . فلا شيء عليه ، وإن أتلفها . . لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) بأن ساوت ثمن مثلها (ويذبحها فيه) أي : في الوقت المذكور ، فإن كانت قيمتها يوم الإتلاف أكثر من ثمن مثلها . . اشترىٰ بها كريمة ، أو أقل منه . . حصل مثلها كما في « الروضة »

---

(١) المحرر (ص٤٦٦) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/٧٣) .
(٣) المحرر (ص٤٦٦) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/٧٥) .
(٥) صحيح البخاري (٩٥١) ، صحيح مسلم (٧/١٩٦١) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .
(٦) صحيح البخاري (٩٦٣) ، صحيح مسلم (٨٨٨) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٧) صحيح ابن حبان (٣٨٥٤) عن سيدنا جبير بن مطعم رضي الله عنه .

وَإِنْ نَذَرَ فِي ذِمَّتِهِ ثُمَّ عَيَّنَ . . لَزِمَهُ ذَبْحُهُ فِيهِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَهُ . . بَقِيَ ٱلأَصْلُ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَتُشْتَرَطُ ٱلنِّيَّةُ عِنْدَ ٱلذَّبْحِ إِنْ لَمْ يَسْبِقْ تَعْيِينٌ ، وَكَذَا إِنْ قَالَ : (جَعَلْتُهَا أُضْحِيَةً) فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ وَكَّلَ بِالذَّبْحِ . . نَوَىٰ عِنْدَ إِعْطَاءِ ٱلْوَكِيلِ أَوْ ذَبْحِهِ ، وَلَهُ ٱلأَكْلُ مِنْ أُضْحِيَةِ تَطَوُّعٍ ، وَإِطْعَامُ ٱلأَغْنِيَاءِ ، لاَ تَمْلِيكُهُمْ ، وَيَأْكُلُ ثُلُثاً ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفاً ، وَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ تَصَدُّقٍ بِبَعْضِهَا ، . . . .

كـ « أصلها »[1] ، وليس فيهما مسألة المساواة ، (وإن نذر في ذمته) ما يضحي به (ثم عين) المنذور (. . لزمه ذبحه فيه) أي : في الوقت المذكور ، (فإن تلفت) أي : المعينة عن النذر (قبله) أي : الوقت (. . بقي الأصل عليه في الأصح) الذي قطع به الجمهور ، **والثاني** : لا يبقىٰ ؛ لأنه عينه فتعين ، **والأول قال** : هو مضمون عليه .

(وتشترط النية) للتضحية (عند الذبح) لما يضحي به (إن لم يسبق تعيين) لأنه أضحية ، (وكذا إن قال : جعلتها) أي : الشاة مثلاً (أضحية) وهـٰذا تعيين يشترط فيه النية عند ذبحها (في الأصح) ، **والثاني قال** : يكفي تعيينها ، هـٰذا إن لم يوكل ، (وإن وكل بالذبح . . نوىٰ عند إعطاء الوكيل) ما يضحي به (أو) عند (ذبحه) التضحية به ، وقيل : لا تكفي النية عند إعطائه ، وله تفويض النية إليه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : يجوز تقديم النية على الذبح في **الأصح** المبني عليه جوازها عند إعطاء الوكيل[2] ، فيقيد اشتراطها عند الذبح بما إذا لم تتقدمه ، ولو نوىٰ جعل هـٰذه الشاة أضحية ولم يتلفظ بشيء . . **فالجديد** : أنها لا تصير أضحية ، بخلاف ما لو تلفظ بذلك ، (وله) أي : للمضحي (الأكل من أضحية تطوع ، وإطعام الأغنياء) منها ، (لا تمليكهم) ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ، (ويأكل ثلثاً ، وفي قول : نصفاً) ويتصدق بالباقي عليهما ، وفي قول : يتصدق بثلث ويأكل ثلثاً ويهدي إلى الأغنياء ثلثاً ، **ودليلها** : القياس علىٰ هدي التطوع الوارد فيه : ﴿ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ ﴾ أي : الشديد الفقر ، ﴿ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ أي : السائل والمتعرض من غير سؤال ، (والأصح : وجوب تصدق ببعضها) وهو ما ينطلق عليه الاسم من اللحم ، ولا يكفي عنه الجلد ، ويكفي تمليكه لمسكين واحد ، ويكون نيئاً لا مطبوخاً ، **والثاني** : يجوز له أكل جميعها ، ويحصل الثواب بإراقة الدم بنية القربة ،

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢١٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٩٤) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٠٠) ، الشرح الكبير (١٢/ ٧٨) .

وَٱلأَفْضَلُ : بِكُلِّهَا إِلاَّ لُقَماً يَتبَرَّكُ بِأَكْلِهَا ، وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَوَلَدُ ٱلْوَاجِبَةِ يُذْبَحُ ، وَلَهُ أَكْلُ كُلِّهِ وَشُرْبُ فَاضِلِ لَبَنِهَا . وَلاَ تَضْحِيَةَ لِرَقِيقٍ ، فَإِنْ أَذِنَ سَيِّدُهُ . . وَقَعَتْ لَهُ ، وَلاَ يُضَحِّي مُكَاتَبٌ بِلاَ إِذْنٍ ، . . . .

(**والأفضل**) : التصدق (**بكلها إلا لقماً يتبرك بأكلها**) فإنها مسنونة كما قاله في « أصل الروضة »[١] ، وروى البيهقي : (أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته)[٢] ، (**ويتصدق بجلدها أو ينتفع به**) في استعماله ، وله إعارته دون بيعه وإجارته ، (**وولد**) الأضحية (**الواجبة**) المعينة ابتداء من غير نذر أو به أو عن نذر في الذمة (**يذبح**) مع أمه ، سواء كانت حاملاً عند التعيين أم حملت بعده كما في « الروضة » كـ « أصلها »[٣] ، وليس فيه تضحية بحامل ؛ فإن الحمل قبل انفصاله لا يسمىٰ ولداً كما ذكراه في (كتاب الوقف)[٤] ، (**وله**) أي : للمضحي (**أكل كله**) وقيل : يجب التصدق ببعضه ؛ لأنه أضحية ، وصححه الروياني ، والأولَ الغزاليُّ[٥] ، (**و**) له (**شرب فاضل لبنها**) عن ولدها ، وقيل : لا ، وفي أكله منها قولان أو وجهان ، **أصحهما في** « شرح المهذب » : لا يجوز[٦] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ترجيح كل منهما عن جماعة ، وأنه يشبه الجواز في المعينة ابتداء والمنع في الأخرىٰ ، وإليه ذهب الماوردي ، وعلى الجواز : ففي قدر ما يأكله الخلاف في أضحية التطوع[٧] ، ولو كانت الواجبة بنذر مجازاة ؛ كقوله : إن شفى الله مريضي فلله علي أن أضحي بهٰذه الشاة أو بشاة . . لم يجز الأكل منها جزماً .

(**ولا تضحية لرقيق**) بناء على **الأظهر** : أنه لا يملك بتمليك سيده ، (**فإن أذن سيده**) فيها (. . **وقعت له**) أي : للسيد بشرطها ، وإن قلنا : يملك بتمليك سيده وأذن له فيها . . وقعت للرقيق ، وسواء فيما ذكر القن والمدبر والمستولدة ، (**ولا يضحي مكاتب بلا إذن**) من سيده ، فإن أذن . . فله التضحية **في الأظهر** ، **والثاني** : المنع ؛ لأنها تبرع وهو ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده ، **والأول قال** : له فيه حق فالحق لا يعدوهما ، وقد توافقا على التضحية فتصح ، ومن بعضه

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٣) .
(٢) السنن الكبرىٰ (٣/ ٢٨٣) عن سيدنا أبي بريدة رضي الله عنه .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٥) ، الشرح الكبير (١٢/ ١١٣) .
(٤) الشرح الكبير (٦/ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٣٧) .
(٥) الوجيز (ص٥٣٦) .
(٦) المجموع (٨/ ٣٠٩) .
(٧) روضة الطالبين (٣/ ٢٢٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٠٧) .

وَلاَ تَضْحِيَةَ عَنِ ٱلْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلاَ عَنْ مَيْتٍ إِنْ لَمْ يُوصِ بِهَا .

فَصْلٌ

[في العقيقة]

يُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ غُلاَمٍ بِشَاتَيْنِ ، وَجَارِيَةٍ بِشَاةٍ ، وَسِنُّهَا وَسَلاَمَتُهَا وَٱلأَكْلُ وَٱلتَّصَدُّقُ كَٱلأُضْحِيَةِ ، وَيُسَنُّ طَبْخُهَا ، وَلاَ يُكْسَرُ عَظْمٌ ، وَأَنْ تُذْبَحَ يَوْمَ سَابِعِ وِلاَدَتِهِ ، وَيُسَمَّىٰ فِيهِ ، وَيُحْلَقَ رَأْسُهُ بَعْدَ ذَبْحِهَا ، وَيُتَصَدَّقَ بِزِنَتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ، وَيُؤَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ يُولَدُ ، وَيُحَنَّكَ بِتَمْرٍ . . . .

رقيق . . له التضحية بما ملكه بحريته ولا يحتاج إلىٰ إذن ، (ولا تضحية عن الغير) الحي (بغير إذنه) وبإذنه تقدم ، (ولا عن ميت إن لم يوص بها) وبإيصائه تقع له .

* * *

(فصل) في العقيقة : (يسن أن يعق عن) مولود (غلام) أي : ذكر (بشاتين ، وجارية) أي : أنثىٰ (بشاة) بأن يذبح بنية العقيقة ما ذكر ويطبخ كما سيأتي ، **والعاق** : من تلزمه نفقة المولود ولا يعق عنه من ماله ، (وسنها وسلامتها) من العيب (والأكل والتصدق) والإهداء منها (كالأضحية) في المذكورات ، (ويسن طبخها) ويكون بحلو ؛ تفاؤلاً بحلاوة أخلاقه ، (ولا يكسر عظم) تفاؤلاً بسلامته عن الآفات ، (وأن تذبح يوم سابع ولادته) أي : المولود ، وبها يدخل وقت الذبح ولا يفوت بالتأخير عن السابع ، (ويسمىٰ فيه ، ويحلق رأسه بعد ذبحها ، ويتصدق بزنته) أي : الشعر (ذهباً أو فضة ، ويؤذن في أذنه حين يولد ، ويحنك بتمر) بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتىٰ ينزل إلىٰ جوفه شيء منه ، ذكره في « شرح المهذب »[1] ، روى الترمذي وغيره حديث عائشة : (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يعق عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة)[2] ، وحديث سمرة : « الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ، ويحلق رأسه ويسمىٰ »[3] ، وحديث : (أنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة)[4] ، وقال في كل : حسن صحيح ، وروىٰ مسلم : (أنه صلى الله عليه وسلم أتي بغلام

---

(١) المجموع (٨/ ٣٣٥) .

(٢) سنن الترمذي (١٥١٣) ، وأخرجه ابن ماجه (٣١٦٣) ، والبيهقي (٩/ ٣٠١) .

(٣) سنن الترمذي (١٥٢٢) ، وأخرجه ابن ماجه (٣١٦٥) ، والبيهقي (٩/ ٣٠٣) .

(٤) سنن الترمذي (١٥١٤) ، وأخرجه أبو داوود (٥١٠٥) ، والبيهقي (٩/ ٣٠٥) عن سيدنا أسلم مولىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم .

. . . .

حين ولد وتمرات ، فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه)[١] ، وروى الحاكم وصححه عن علي : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال : « زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة »[٢] ، وقيس عليها الذهب ، وعلى الذكر فيما ذكر الأنثىٰ .

تَنْبِيهٌ

[فيما يحصل به أصل سنة العقيقة]

يحصل أصل السنة في عقيقة الذكر بشاة كما في « الروضة » كـ « أصلها »[٣] .

* * *

(١) صحيح مسلم (٢١٤٤) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٢) المستدرك (٣/ ١٧٩) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٣١) ، الشرح الكبير (١٢/ ١١٨) .

كتاب الأطعمة

حَيَوَانُ ٱلْبَحْرِ ٱلسَّمَكُ مِنْهُ حَلاَلٌ كَيْفَ مَاتَ ، وَكَذَا غَيْرُهُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَقِيلَ : لاَ ، وَقِيلَ : إِنْ أُكِلَ مِثْلُهُ فِي ٱلْبَرِّ . . حَلَّ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، كَكَلْبٍ وَحِمَارٍ . وَمَا يَعِيشُ فِي بَرٍّ وَبَحْرٍ كَضِفْدِعٍ وَسَرَطَانٍ وَحَيَّةٍ . . حَرَامٌ ، وَحَيَوَانُ ٱلْبَرِّ يَحِلُّ مِنْهُ ٱلأَنْعَامُ وَٱلْخَيْلُ وَبَقَرُ وَحْشٍ وَحِمَارُهُ، وَظَبْيٌ

(كتاب الأطعمة)

أي : الحلال وغيره من الحيوان وغيره .

(حيوان البحر) أي : ما يعيش فيه ، وإذا خرج منه كان عيشه عيش مذبوح (السمك منه) أي : ما هو بصورته المشهورة (. . حلال كيف مات) أي : حتف أنفه أو بضغطة أو صدمة أو انحسار ماء أو ضربة صياد ، (وكذا غيره) أي : غير السمك المشهور حلال (في الأصح ، وقيل : لا) يحل ؛ لأنه لا يسمىٰ سمكاً ، والأول يقول : يسماه ، (وقيل : إن أكل مثله في البر) كبقر وغنم (. . حل ، وإلا) أي : وإن لم يؤكل مثله في البر (. . فلا) يحل (ككلب وحمار) ، الثاني زاده في « الروضة » وقال : وإن كان في البر حمار الوحش المأكول ، صرح به صاحبا « الشامل » و« التهذيب » وغيرهما[1] ؛ أي : تغليباً لشبه الحرام ، وعلى الثالث : ما لا نظير له في البر . . حلال .

(وما يعيش في بر وبحر كضفدع) بكسر أوله وثالثه (وسرطان وحية) وعقرب وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وتمساح (. . حرام) ، وفي الأولين قول ، والآخرين وجه بالحل كالسمك ، والحرمة في الأربعة ؛ للاستخباث ، وفي الحية والعقرب ؛ للسمية ، (وحيوان البر يحل منه الأنعام) قال تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ ، وهي : الإبل والبقر والغنم (والخيل) روى الشيخان عن جابر : (نهىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وأذن في لحوم الخيل)[2] ، (وبقر وحش وحماره) روى الشيخان : أنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني : « كلوا من لحمه » ، وأنه صلى الله عليه وسلم أكل منه[3] ، وقيس به الأول ، (وظبي)

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٧٥) .
(٢) صحيح البخاري (٥٥٢٠) ، صحيح مسلم (١٩٤١) .
(٣) صحيح البخاري (٢٩١٤) ، صحيح مسلم (١٩٤١/٣٧) .

وَضَبُعٌ وَضَبٌّ وَأَرْنَبٌ وَثَعْلَبٌ وَيَرْبُوعٌ وَفَنَكٌ وَسَمُّورٌ ، وَيَحْرُمُ بَغْلٌ وَحِمَارٌ أَهْلِيٌّ ، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ ٱلسِّبَاعِ وَمِخْلَبٍ مِنَ ٱلطَّيْرِ ؛ كَأَسَدٍ وَنَمِرٍ وَذِئْبٍ وَدُبٍّ وَفِيلٍ وَقِرْدٍ وَبَازٍ وَشَاهِينٍ وَصَقْرٍ وَنَسْرٍ وَعُقَابٍ ، وَكَذَا ٱبْنُ آوَىٰ وَهِرَّةُ وَحْشٍ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَيَحْرُمُ مَا نُدِبَ قَتْلُهُ كَحَيَّةٍ وَعَقْرَبٍ وَغُرَابٍ أَبْقَعَ وَحِدَأَةٍ وَفَأْرَةٍ ....

بالإجماع (وضبع) بضم الباء ، سئل جابر رضي الله عنه الضبع صيد يؤكل ؟ قال : نعم ، قيل له : أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم ، رواه الترمذي وغيره[1] وقال : حسن صحيح ، (وضب) روى الشيخان : أنه أكل علىٰ مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم[2] ، (وأرنب) لأنه بعث بوركها إليه صلى الله عليه وسلم فقبله ، رواه الشيخان ، زاد البخاري : (وأكل منه)[3] ، (وثعلب) بالمثلثة (ويربوع وفنك) بفتح الفاء والنون (وسمور) بفتح السين وضم الميم المشددة ؛ لأن العرب تستطيب الأربعة ، وظاهر : أن المراد في كل مما ذكر : الذكر والأنثىٰ ، (ويحرم بغل) روىٰ أبو داوود عن جابر : (ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل)[4] وإسناده علىٰ شرط مسلم ، (وحمار أهلي) لحديث جابر السابق عن الشيخين[5] ، (وكل ذي ناب من السباع ومخلب) بكسر الميم (من الطير) للنهي عن الأول في حديث الشيخين[6] ، وعن الثاني في حديث مسلم[7] ، والمراد من الأول : ما يعدو على الحيوان ويتقوىٰ بنابه (كأسد ونمر) بفتح النون وكسر الميم ، (وذئب) بالمعجمة والهمز ، (ودب وفيل وقرد ، وباز وشاهين وصقر ونسر) بفتح أوله (وعقاب ، وكذا ابن آوىٰ) بالمد (وهرة وحش في الأصح) لأن الأول تستخبثه العرب ، والثاني يعدو بنابه ، والثاني : في الأول نظر إلىٰ ضعف نابه ، وفي الثاني قاسه علىٰ حمار الوحش ، وتحرم الهرة الأهلية أيضاً على الصحيح .

(ويحرم ما ندب قتله ؛ كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة) بكسر الحاء وبالهمز (وفأرة)

---

(١) سنن الترمذي (٨٥١) ، وأخرجه أبو داوود (٣٨٠١) ، والنسائي (٣٨٠٥) .
(٢) صحيح البخاري (٥٥٣٧) ، صحيح مسلم (١٩٤٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) صحيح البخاري (٥٤٨٩) ، صحيح مسلم (١٩٥٣) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٤) سنن أبي داوود (٣٧٨٩) .
(٥) سبق تخريجه .
(٦) صحيح البخاري (٥٥٣٠) ، صحيح مسلم (١٩٣٤) عن سيدنا أبي ثعلبة رضي الله عنه .
(٧) صحيح مسلم (١٩٣٤) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَكُلِّ سَبُعٍ ضَارٍ ، وَكَذَا رَخَمَةٌ وَبَغَاثَةٌ ، وَٱلْأَصَحُّ : حِلُّ غُرَابِ زَرْعٍ ، وَتَحْرِيمُ بَبَّغَا وَطَاوُوسٍ ، وَتَحِلُّ نَعَامَةٌ وَكُرْكِيٌّ وَبَطٌّ وَإِوَزٌّ وَدَجَاجٌ وَحَمَامٌ - وَهُوَ كُلُّ مَا عَبَّ وَهَدَرَ - وَمَا عَلَىٰ شَكْلِ عُصْفُورٍ وَإِنِ ٱخْتَلَفَ لَوْنُهُ وَنَوْعُهُ كَعَنْدَلِيبٍ وَصَعْوَةٍ وَزُرْزُورٍ ، لَا خُطَّافٌ وَنَمْلٌ وَنَحْلٌ وَذُبَابٌ وَحَشَرَاتٌ . . . .

بالهمز ، (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف ؛ أي : عاد ، فلحرمته سببان : النهي عن أكله ، والأمر بقتله ، روى الشيخان حديث : « خمس يقتلن : الغراب ، والحدأة ، والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور »[1] ، وفي رواية لمسلم : « الغراب الأبقع ، والحية »[2] بدل (العقرب) ، وفي رواية له : (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس . . .)[3] إلىٰ آخره ، وفي رواية لأبي داوود والترمذي : ذكر السبع العادي مع الخمسة[4] ، فأخذ من الأمر بالقتل : حرمة الأكل ، (وكذا رخمة) لخبث غذائها بالجيف (وبغاثة) بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة : طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة ألحق بها ، (والأصح : حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له (الزاغ) بمعجمتين ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين ؛ لأنه مستطاب بأكل الزرع ، **والثاني** : نظر إلىٰ أنه غراب ، ويحرم الغراب الأسود الكبير **في الأصح** ، وقطع به بعضهم ؛ لأنه مستخبث بأكل الجيف ، (و) **الأصح** : (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وإعجام الغين وبالقصر ، وهو المعروف بالدرة (وطاووس) لأنهما مستخبثان ، **والثاني** : يمنع ذلك ، (وتحل نعامة وكركي وبط) بفتح أوله (وإوز) بكسر أوله وفتح ثانيه (ودجاج) بفتح أوله (وحمام ؛ وهو كل ما عب) أي : شرب الماء من غير مص (وهدر) أي : صوت ، (وما علىٰ شكل عصفور) بضم أوله (وإن اختلف لونه ونوعه ؛ كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية ، (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ، (وزرزور) بضم أوله ؛ لأنها من الطيبات ، قال تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ ، (لا خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء في « الصحاح »[5] ، (ونمل ونحل وذباب) بضم المعجمة ، (وحشرات) بفتح

---

(١) صحيح البخاري (١٨٢٩) ، صحيح مسلم (١١٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح مسلم (١١٩٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) صحيح مسلم (١٢٠٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) سنن أبي داوود (١٨٤٨) ، سنن الترمذي (٨٣٨) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) الصحاح (٣/١١١٦) .

كَخُنْفُسَاءَ وَدُودٍ ، وَكَذَا مَا تَوَلَّدَ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . وَمَا لاَ نَصَّ فِيهِ ؛ إِنِ ٱسْتَطَابَهُ أَهْلُ يَسَارٍ وَطِبَاعٍ سَلِيمَةٍ مِنَ ٱلْعَرَبِ فِي حَالِ رَفَاهِيَةٍ . . حَلَّ ، وَإِنِ ٱسْتَخْبَثُوهُ . . فَلاَ ، وَإِنْ جُهِلَ ٱسْمُ حَيَوَانٍ . . سُئِلُوا وَعُمِلَ بِتَسْمِيَتِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ٱسْمٌ عِنْدَهُمْ . . ٱعْتُبِرَ بِٱلأَشْبَهِ بِهِ . وَإِذَا ظَهَرَ تَغَيُّرُ لَحْمِ جَلاَّلَةٍ . . حَرُمَ ، وَقِيلَ : يُكْرَهُ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : يُكْرَهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ عُلِفَتْ طَاهِراً فَطَابَ لَحْمُهَا . . حَلَّ . وَلَوْ تَنَجَّسَ طَاهِرٌ كَخَلٍّ وَدُبْسٍ ذَائِبٍ . . حَرُمَ . . . .

الشين (كخنفساء) بضم الخاء وفتح الفاء وبالمد (ودود) أي : فإنها لا تحل ؛ لاستخباثها ، وفي « التنزيل » في صفة النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾ ، وتقدم حل أكل دود الخل والفاكهة معه ، (وكذا ما تولد من مأكول وغيره) لا يحل ؛ تغليباً لأصله الحرام .

(وما لا نص فيه : إن استطابه أهل يسار وطباع سليمة من العرب في حال رفاهية . . حل ، وإن استخبثوه . . فلا ، وإن جهل اسم حيوان . . سئلوا) عنه (وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام ، (وإن لم يكن له اسم عندهم . . اعتبر بالأشبه به) في صورة أو طبع أو طعم لحم .

(وإذا ظهر تغير لحم جلالة) من نعم أو دجاج ـ وهي التي تأكل العذرة اليابسة ؛ أخذاً من الجلة بفتح الجيم ـ بالرائحة والنتن في عرقها وغيره (. . حرم) أكله ، (وقيل : يكره) .

(قلت : الأصح : يكره ، والله أعلم) نقله الرافعي في « الشرح » عن إيراد أكثرهم[١] ، وتبع في « المحرر » الإمام والبغوي والغزالي في ترجيحهم الأول[٢] .

(فإن علفت طاهراً فطاب لحمها) بزوال الرائحة (. . حل) أكله بالذبح من غير كراهة ، ويجري الخلاف في لبنها وبيضها ، وعلى الحرمة : يكون اللحم نجساً ، وهي في حياتها طاهرة ، والأصل فيها : حديث ابن عمر : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهىٰ عن أكل الجلالة وشرب ألبانها حتىٰ تعلف أربعين ليلة) رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، والبيهقي : ليس بالقوي[٣] ، ولفظ (نهىٰ) يصدق بالحرمة والكراهة .

(ولو تنجس طاهر) مائع (كخل ودبس ذائب) بالمعجمة (. . حرم) تناوله ؛ لتعذر تطهيره ، وفي وجه : يطهر الدهن كالزيت بغسله كما تقدم في (باب النجاسة) فيحل بعد غسله .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٥٢) .

(٢) المحرر (ص٤٦٩) .

(٣) سنن الدارقطني (٤/ ٢٨٣) ، المستدرك (٢/ ٣٩) ، السنن الكبرىٰ (٩/ ٣٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

وَمَا كُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجِسٍ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ . . مَكْرُوهٌ ، وَيُسَنُّ أَلاَّ يَأْكُلَهُ وَيُطْعِمَهُ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ . وَيَحِلُّ جَنِينٌ وُجِدَ مَيْتاً فِي بَطْنِ مُذَكَّاةٍ . وَمَنْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ مَوْتاً أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً وَوَجَدَ مُحَرَّماً . . لَزِمَهُ أَكْلُهُ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ ، فَإِنْ تَوَقَّعَ حَلاَلاً قَرِيباً . . لَمْ يَجُزْ غَيْرُ سَدِّ ٱلرَّمَقِ ، وَإِلاَّ . . فَفِي قَوْلٍ : يَشْبَعُ ، وَٱلأَظْهَرُ : سَدُّ ٱلرَّمَقِ ، إِلاَّ أَنْ يَخَافَ تَلَفاً إِنِ ٱقْتَصَرَ . وَلَهُ أَكْلُ آدَمِيٍّ مَيْتٍ ، وَقَتْلُ مُرْتَدٍّ وَحَرْبِيٍّ ، . . . .

(**وما كسب بمخامرة نجس ؛ كحجامة وكنس**) لزبل ونحوه (. . **مكروه**) للحر كسبه حر أو عبد ، (**ويسن ألا يأكله و**) أن (**يطعمه رقيقه**) ولا يكره له كسبه حر أو عبد (**وناضحه**) وهو البعير وغيره يستقىٰ عليه الماء ؛ روىٰ مالك وغيره حديث : أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهىٰ عنه وقال : « أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك »[1] .

(**ويحل جنين وجد ميتاً في بطن مذكاة**) بالمعجمة ؛ روىٰ أبو داوود وغيره حديث أبي سعيد الخدري : قلنا : يا رسول الله ؛ إنا ننحر الإبل ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أفنلقيه أم نأكله ؟ فقال : « كلوه إن شئتم ؛ فإن ذكاته ذكاة أمه »[2] أي : ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعاً لها ، **وظاهر** : أن سؤالهم عن الميت ؛ لأنه محل الشك ، بخلاف الحي الممكن الذبح فمن المعلوم : أنه لا يحل إلا بالتذكية ؛ فيكون الجواب عن الميت ليطابق السؤال .

(**ومن خاف علىٰ نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً**) من عدم الأكل ؛ لفقد حلال يأكله ويسمىٰ مضطراً (**ووجد محرماً**) كميتة ولحم خنزير (. . **لزمه أكله ، وقيل : يجوز**) له الأكل وتركه ، (**فإن توقع حلالاً قريباً**) أي : علىٰ قرب (. . **لم يجز غير سد الرمق**) وفي سده الوجوب ، وقيل : الجواز ؛ أخذاً مما تقدم ، (**وإلا**) أي : وإن لم يتوقعه (. . **ففي قول : يشبع**) جوازاً ، (**والأظهر : سد الرمق**) فقط ؛ لاندفاع الضرورة به فيجب في **الأصح** ، (**إلا أن يخاف تلفاً إن اقتصر**) عليه . . فيشبع قطعاً وجوباً **في الأصح** .

(**وله**) أي : للمضطر (**أكل آدمي ميت**) لأن حرمة الحي أعظم ، فلو كان ذمياً والميت مسلماً . . ففي أكله وجهان ، قال في « الروضة » : **القياس** : تحريمه[3] ، (**وقتل مرتد وحربي**)

---

(١) الموطأ (٢/ ٩٧٤) ، وأخرجه أبو داوود (٣٤٢٢) ، والترمذي (١٢٧٧) عن سيدنا محيصة بن مسعود الأنصاري رضي الله عنه .
(٢) سنن أبي داوود (٢٨٢٧) ، وأخرجه الترمذي (١٤٧٦) ، وابن ماجه (٣١٩٩) .
(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٤) .

لاَ ذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ وَصَبِيٍّ حَرْبِيٍّ . **قُلْتُ** : ٱلأَصَحُّ : حِلُّ قَتْلِ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَرْأَةِ ٱلْحَرْبِيَّيْنِ لِلأَكْلِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ وَجَدَ طَعَامَ غَائِبٍ . . أَكَلَ وَغَرِمَ ، أَوْ حَاضِرٍ مُضْطَرٍّ . . لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ إِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ ، فَإِنْ آثَرَ مُسْلِماً . . جَازَ ، أَوْ غَيْرَ مُضْطَرٍّ . . لَزِمَهُ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ مَنَعَ . . فَلَهُ قَهْرُهُ وَإِنْ قَتَلَهُ ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِعِوَضٍ نَاجِزٍ إِنْ حَضَرَ ، وَإِلاَّ . . فَبِنَسِيئَةٍ ، فَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضاً . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ عِوَضَ . وَلَوْ وَجَدَ مُضْطَرٌّ مَيْتَةً وَطَعَامَ غَيْرِهِ ، أَوْ مُحْرِمٌ مَيْتَةً وَصَيْداً . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَكْلُهَا ، . . . .

بالغ وأكلهما ؛ لأنهما غير معصومين ، (**لا ذمي ومستأمن وصبي حربي**) وحربية ؛ لحرمة قتلهم .

(**قلت : الأصح : حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للأكل ، والله أعلم**) نقل الرافعي الحل عن الإمام ، والحرمةَ عن البغوي[1] ، زاد في « الروضة » : **الأصح** : قول الإمام[2] .

(**ولو وجد طعام غائب . . أكل**) منه (**وغرم**) قيمة ما أكله ، وفي وجوب الأكل والقدر المأكول الخلاف السابق ، (**أو حاضر مضطر . . لم يلزمه بذله**) بالمعجمة (**إن لم يفضل عنه ، فإن آثر**) بالمد في هـٰذه الحالة مضطراً (**مسلماً . . جاز**) ، بخلاف الكافر وإن كان ذمياً ، (**أو غير مضطر . . لزمه إطعام مضطر مسلم أو ذمي**) ونحوه ، (**فإن منع . . فله**) أي : للمضطر (**قهره**) وأخذ الطعام (**وإن قتله**) ولا شيء في قتله إلا إن كان مسلماً والمضطر غير مسلم ، ثم المقهور عليه ما يسد الرمق ، وفي قول : قدر الشبع .

(**وإنما يلزمه**) الإطعام (**بعوض ناجز إن حضر ، وإلا . . فبنسيئة**) ولا يلزمه بلا عوض ، (**فلو أطعمه ولم يذكر عوضاً . . فالأصح : لا عوض**) حملاً على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر ، **والثاني** : عليه العوض ؛ لأنه خلصه من الهلاك كما في العفو عن القصاص يلزم معه الدية ، فيلزمه قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان .

(**ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره**) وهو غائب كما في « الروضة » و« أصلها »[3] (**أو محرم ميتة وصيداً . . فالمذهب : أكلها**) **والثاني** : أكل الطعام والصيد ، **والثالث** : التخيير بين الاثنين في المسألتين ؛ فالأول نجس لا ضمان فيه ، والثاني طاهر فيه الضمان ، والخلاف في الأولىٰ أوجه ، ويقال : أقوال ، وفي الثانية قولان ، والثالث قول أو وجه ، وفيها طريق قاطع بالأول ؛ بناء علىٰ أن

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٦١) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٤) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٦٨) .

وَٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُ قَطْعِ بَعْضِهِ لأَكْلِهِ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : جَوَازُهُ ، وَشَرْطُهُ : فَقْدُ ٱلْمَيْتَةِ وَنَحْوِهَا ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلْخَوْفُ فِي قَطْعِهِ أَقَلَّ ، وَيَحْرُمُ قَطْعُهُ لِغَيْرِهِ وَمِنْ مَعْصُومٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة ، (والأصح) في المضطر : (تحريم قطع بعضه) كلحمة من فخذه (لأكله) بلفظ المصدر ؛ لأنه قد يتولد منه الهلاك .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (الأصح : جوازه) لأنه إتلاف بعض لاستيفاء الكل ؛ كقطع اليد للأكلة ، (وشرطه) أي : الجواز : (فقد الميتة ونحوها) مما تقدم ، (وأن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الأكل ، بخلاف ما إذا كان مثله أو أكثر ، (ويحرم قطعه) أي : بعض الإنسان من نفسه (لغيره) أي : للمضطر (و) قطعه (من معصوم) لنفسه ؛ أي : المضطر ، (والله أعلم) دل علىٰ ذلك : قوله في « الروضة » كـ « أصلها » : لا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره ، ولا للغير أن يقطع من نفسه للمضطر[2] .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ١٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٨٥) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٦٤ـ ١٦٥) .

كتاب المسابقة والمناضلة

هُمَا سُنَّةٌ ، وَيَحِلُّ أَخْذُ عِوَضٍ عَلَيْهِمَا ، وَتَصِحُّ ٱلْمُنَاضَلَةُ عَلَىٰ سِهَامٍ ، وَكَذَا مَزَارِيقُ وَرِمَاحٌ وَرَمْيٌ بِأَحْجَارٍ وَمَنْجَنِيقٍ ، وَكُلُّ نَافِعٍ فِي ٱلْحَرْبِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ عَلَىٰ كُرَةِ صَوْلَجَانٍ ، وَبُنْدُقٍ وَسِبَاحَةٍ وَشِطْرَنْجٍ وَخَاتِمٍ ، وَوُقُوفٍ عَلَىٰ رِجْلٍ ، وَمَعْرِفَةِ مَا بِيَدِهِ ، وَتَصِحُّ ٱلْمُسَابَقَةُ عَلَىٰ خَيْلٍ ، وَكَذَا فِيلٌ وَبَغْلٌ وَحِمَارٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، ....

(كتاب المسابقة والمناضلة)

الأول : على الخيل ونحوها ، **والثاني** : على السهام ونحوها كما سيأتي .

(**هما**) إذا قصد بهما التأهب للجهاد (**سنة**) أي : كل منهما مسنون ، (**ويحل أخذ عوض عليهما**) علىٰ ما يأتي بيانه ، (**وتصح المناضلة علىٰ سهام ، وكذا مزاريق ورماح ورمي بأحجار**) باليد وبالمقلاع (**ومنجنيق**) بفتح الميم والجيم ، (**وكل نافع في الحرب**) غير ما ذكر (**على المذهب**) ووجه مقابله في الأولين بقلة الرمي بهما في الحرب ، وفي الآخرين بأنهما ليسا من آلة الحرب ومنع ذلك ، وقطع بالأول في الأربعة ، وفي « الروضة » : فيها طريقان : **أحدهما** : الجواز ، **والثاني** : وجهان ، **أصحهما** : الجواز[1] ، وفي « الشرح » : فيها وجهان ، **أصحهما** : الجواز ، ثم حكىٰ طريق القطع به[2] ، وقوله كـ « أصله » : (**وكل نافع في الحرب**) يعني : مما يشبه الأربعة فيأتي فيه الطريقان وإن لم يصرح به في « الروضة » كـ « أصلها » .

(**لا علىٰ كرة صولجان**) بفتح الصاد واللام ؛ أي : محجن ، وهاء (**كرة**) عوض عن واو ، (**وبندق وسباحة وشطرنج**) بكسر أوله المعجم والمهمل في « تكملة الصغاني » ، وغيره فتحه ، (**وخاتم ، ووقوف علىٰ رجل ، ومعرفة ما بيده**) من شفع ووتر كما في « الروضة »[3] وفي « أصلها » من الفرد والزوج[4] ؛ لأن هـٰذه الأمور لا تنفع في الحرب ، (**وتصح المسابقة علىٰ خيل**) وإبل ، وهما الأصل فيها ، (**وكذا فيل وبغل وحمار في الأظهر**) لحديث : « لا سبق إلا في

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥١) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١٧٥) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥١) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ١٧٧) .

لاَ طَيْرٌ وَصِرَاعٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ عَقْدَهُمَا لاَزِمٌ لاَ جَائِزٌ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَسْخُهُ ، وَلاَ تَرْكُ ٱلْعَمَلِ قَبْلَ شُرُوعٍ وَبَعْدَهُ ، وَلاَ زِيَادَةٌ وَنَقْصٌ فِيهِ ، وَلاَ فِي مَالٍ . وَشَرْطُ ٱلْمُسَابَقَةِ : عِلْمُ ٱلْمَوْقِفِ وَٱلْغَايَةِ ، وَتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا ، وَتَعْيِينُ ٱلْفَرَسَيْنِ وَيَتَعَيَّنَانِ ، وَإِمْكَانُ سَبْقِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، . . . .

خف أو حافر أو نصل » رواه الأربعة ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان[1] ، يروىٰ (سبق) بسكون الموحدة مصدراً وبفتحها ، وهو : المال الذي يدفع إلى السابق ، **والثاني** : قصر الحديث على الإبل والخيل ؛ لأنها المقاتل عليها غالباً ، و(سابق صلى الله عليه وسلم على الخيل) رواه الشيخان[2] ، (لا طير) : جمع طائر ؛ كراكب وركب (وصراع) بعوض فيهما (في الأصح) لأنهما ليسا من آلات القتال ، **والثاني قال** : ينتفع بالطير في الحرب ؛ لإنهاء الأخبار ، و(صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة علىٰ شياه) رواه أبو داوود في « مراسيله »[3] ، وأجيب بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم ؛ بدليل : أنه لما صرعه فأسلم . . رد عليه غنمه ، ويصح عليهما بلا عوض جزماً ، (والأظهر : أن عقدهما) أي : المسابقة والمناضلة بعوض (لازم) كالإجارة (لا جائز) وهو الثاني كالجعالة ، وبلا عوض جائز جزماً ، وعلىٰ لزومه : (فليس لأحدهما فسخه ، ولا ترك العمل قبل شروع) فيه (وبعده ، ولا زيادة ونقص فيه ، ولا في مال) بموافقة الآخر ، وعلى الجواز : يجوز جميع ذلك ، وعلى اللزوم : لهما فسخ العقد ، ولمن له فضل منهما إذا لم يمكن أن يدركه الآخر ويسبقه . . ترك العمل ؛ لأنه ترك حق نفسه .

(وشرط المسابقة) من اثنين : (علم الموقف) الذي يجريان منه (والغاية) التي يجريان إليها ، (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته . . لم يجز ، (وتعيين الفرسين) مثلاً (ويتعينان) فلا يجوز إبدال واحد منهما ، وفي قيام الوصف مقام التعيين وجهان : **أصحهما في** « أصل الروضة » : نعم[4] ، (وإمكان سبق كل واحد منهما) ، فإن كان فرس أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارهاً يقطع بتقدمه . . لم يجز ، ولو كان سبق أحدهما ممكناً على الندور . . ففي الاكتفاء

---

(١) سنن أبي داوود (٢٥٧٤) ، سنن الترمذي (١٧٠٠) ، سنن النسائي (٤٤١٠) ، سنن ابن ماجه (٢٨٧٨) ، صحيح ابن حبان (٤٦٩٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (١٢٤) ، صحيح مسلم (١٨٧٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) مراسيل أبي داوود (٢٩٩) عن سعيد بن جبير رحمه الله تعالىٰ .

(٤) روضة الطالبين (١٠/٣٥٧) .

وَٱلْعِلْمُ بِٱلْمَالِ ٱلْمَشْرُوطِ . وَيَجُوزُ شَرْطُ ٱلْمَالِ مِنْ غَيْرِهِمَا ؛ بِأَنْ يَقُولَ ٱلإِمَامُ أَوْ أَحَدُ ٱلرَّعِيَّةِ : (مَنْ سَبَقَ مِنْكُمَا . . فَلَهُ فِي بَيْتِ ٱلْمَالِ أَوْ عَلَيَّ كَذَا) . وَمِنْ أَحَدِهِمَا ؛ فَيَقُولُ : (إِنْ سَبَقْتَنِي . . فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ، أَوْ سَبَقْتُكَ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْكَ) ، فَإِنْ شُرِطَ أَنَّ مَنْ سَبَقَ مِنْهُمَا فَلَهُ عَلَى ٱلآخَرِ كَذَا . . لَمْ يَصِحَّ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ فَرَسُهُ كُفْءٌ لِفَرَسَيْهِمَا ، فَإِنْ سَبَقَهُمَا . . أَخَذَ ٱلْمَالَيْنِ ، وَإِنْ سَبَقَاهُ وَجَاءَا مَعاً . . فَلاَ شَيْءَ لأَحَدٍ ، وَإِنْ جَاءَ مَعَ أَحَدِهِمَا . . فَمَالُ هَـٰذَا لِنَفْسِهِ ، وَمَالُ ٱلْمُتَأَخِّرِ لِلْمُحَلِّلِ وَلِلَّذِي مَعَهُ ، وَقِيلَ : لِلْمُحَلِّلِ فَقَطْ . وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ ٱلْمُحَلِّلُ ثُمَّ ٱلآخَرُ . . فَمَالُ ٱلآخَرِ لِلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِنْ تَسَابَقَ ثَلاَثَةٌ فَصَاعِداً وَشُرِطَ لِلثَّانِي مِثْلُ ٱلأَوَّلِ . . فَسَدَ ، . . . .

به وجهان ، **أصحهما** : المنع ، ولا اعتبار بالاحتمال النادر ، (**والعلم بالمال المشروط**) عيناً كان أو ديناً .

(**ويجوز شرط المال من غيرهما ؛ بأن يقول الإمام أو أحد الرعية : من سبق منكما . . فله في بيت المال أو علي كذا**) لما فيه من التحريض علىٰ تعلم الفروسية وبذل مال في طاعة .

(**ومن أحدهما ؛ فيقول : إن سبقتني . . فلك علي كذا ، أو سبقتك . . فلا شيء**) لي (**عليك ، فإن شرط أن من سبق منهما فله على الآخر كذا . . لم يصح**) لأن كلاً منهما متردد بين أن يغنم وأن يغرم ، وهو صورة القمار المحرم ، (**إلا بمحلل فرسه كفء لفرسيهما**) إن سبق أخذ مالهما ، وإن سبق لم يغرم شيئاً كما في « المحرر » وغيره . . فتصح[1] ، (**فإن سبقهما . . أخذ المالين**) جاءا معاً أو أحدهما قبل الآخر ، وقيل : مال المتأخر للمحلل والثاني ؛ لأنهما سبقاه ، وقيل : للثاني فقط ، (**وإن سبقاه وجاءا معاً . . فلا شيء لأحد ، وإن جاء مع أحدهما**) وتأخر الآخر (**. . فمال هـٰذا لنفسه ، ومال المتأخر للمحلل وللذي معه**) لأنهما سبقاه ، (**وقيل : للمحلل فقط**) اقتصاراً لتحليله علىٰ نفسه .

(**وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر . . فمال الآخر للأول في الأصح**) لسبقه الاثنين ، **والثاني** : له وللمحلل ؛ لسبقهما الآخر ، **والثالث** : للمحلل فقط ؛ لما تقدم ، **والرابع** : لنفسه ؛ كمال الأول لنفسه .

(**وإن تسابق ثلاثة فصاعداً وشرط**) باذل المال غيرهم (**للثاني**) منهم (**مثل الأول . . فسد**)

---

(١) المحرر (ص٤٧١) .

وَدُونَهُ يَجُوزُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَسَبْقُ إِبِلٍ بِكَتِفٍ ، وَخَيْلٍ بِعُنُقٍ ، وَقِيلَ : بِٱلْقَوَائِمِ فِيهِمَا . وَيُشْتَرَطُ لِلْمُنَاضَلَةِ بَيَانُ أَنَّ ٱلرَّمْيَ مُبَادَرَةٌ ـ وَهِيَ : أَنْ يَبْدُرَ أَحَدُهُمَا بِإِصَابَةِ ٱلْعَدَدِ ٱلْمَشْرُوطِ ـ أَوْ مُحَاطَّةٌ ـ وَهِيَ : أَنْ تُقَابَلَ إِصَابَاتُهُمَا وَيُطْرَحَ ٱلْمُشْتَرَكُ ، فَمَنْ زَادَ بِعَدَدِ كَذَا . . فَنَاضِلٌ ـ وَبَيَانُ عَدَدِ نُوَبِ ٱلرَّمْيِ ، وَٱلإِصَابَةِ ، . . . .

العقد كما لو كانا اثنين وشرط ما ذكر ؛ لأنهما لا يجتهد واحد منهما في السبق ، وقيل : جاز ، **وهو الأصح في** « الروضة » كـ « أصلها » ؛ لأن كل واحد يجتهد هنا أن يكون أولاً وثانياً[1] ، وإن شرط للثاني أكثر من الأول . . لم يجز **على الأصح في** « الروضة » كـ « أصلها »[2] (ودونه) أي : وإن شرط للثاني منهم دون الأول . . (**يجوز في الأصح**) **كالأصح** فيما لو كانا اثنين ؛ لأنه يجتهد ليفوز بالأكثر ، **والثاني قال** : قد يتكاسل عنه فيفوت مقصود العقد فلا يجوز .

(**وسبق إبل بكتف**) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (بكتد) بفتح الفوقانية **أشهر** من كسرها ، وهو : مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر[3] ، (**وخيل بعنق**) والفرق : أن الإبل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبار رفعها ، والخيل تمدها ؛ فالمتقدم ببعض الكتف أو العنق سابق ، وإن زاد طول أحد العنقين . . فالسبق بتقدمه بأكثر من قدر الزائد ، (**وقيل**) : السبق (**بالقوائم فيهما**) لأن العدو بها .

(**ويشترط للمناضلة**) أي : فيها (**بيان أن الرمي مبادرة ، وهي : أن يبدر أحدهما بإصابة العدد المشروط**) كخمسة من عشرين ، فمن أصابها . . ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين ، فيستحق المال المشروط في العقد ، (**أو محاطة**) بتشديد الطاء ، (**وهي : أن تقابل إصاباتهما**) من عدد معلوم ؛ كعشرين من كل منهما (**ويطرح المشترك**) أي : ما اشتركا فيه من الإصابات ، (**فمن زاد**) فيها (**بعدد كذا**) كخمس (. . **فناضل**) للآخر فيستحق المال المشروط في العقد ، ثم اشتراط بيان أن الرمي مبادرة أو محاطة أحد وجهين ، **وأصحهما في** « أصل الروضة » وعزاه الرافعي للبغوي : لا يشترط ، والإطلاق محمول على المبادرة ؛ لأنها الغالب[4] ، (**وبيان عدد نوب الرمي**) بين الراميين ؛ كأربع نوب كل نوبة خمسة أسهم ، (**و**) عدد (**الإصابة**) كخمسة من عشرين ،

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٨٠) .
(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٧٩) .
(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ١٨٧) .
(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٣٦٨) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٠١) .

وَمَسَافَةِ ٱلرَّمْيِ ، وَقَدْرِ ٱلْغَرَضِ طُولاً وَعَرْضاً ، إِلاَّ أَنْ يُعْقَدَ بِمَوْضِعٍ فِيهِ غَرَضٌ مَعْلُومٌ . . فَيُحْمَلُ ٱلْمُطْلَقُ عَلَيْهِ ، وَلْيُبَيِّنَا صِفَةَ ٱلرَّمْيِ مِنْ قَرْعٍ ـ وَهُوَ : إِصَابَةُ ٱلشَّنِّ بِلاَ خَدْشٍ ـ أَوْ خَزْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْقُبَهُ وَلاَ يَثْبُتَ فِيهِ ـ أَوْ خَسْقٍ ـ وَهُوَ : أَنْ يَثْبُتَ ـ أَوْ مَرْقٍ ؛ وَهُوَ : أَنْ يَنْفُذَ . فَإِنْ أَطْلَقَا . . ٱقْتَضَى ٱلْقَرْعَ ، وَيَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُنَاضَلَةِ مِنْ حَيْثُ يَجُوزُ عِوَضُ ٱلْمُسَابَقَةِ وَبِشَرْطِهِ . وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ قَوْسٍ وَسَهْمٍ ، فَإِنْ عُيِّنَ . . لَغَا ، وَجَازَ إِبْدَالُهُ بِمِثْلِهِ ، فَإِنْ شُرِطَ مَنْعُ . . . .

(ومسافة الرمي) بالذرعان أو المشاهدة ، وإن كان فيها عادة غالبة . . ففي قول : لا يشترط بيان المسافة ، وينزل المطلق على العادة ، وهو المرجح في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، (وقدر الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء ؛ أي : ما يرمي إليه (طولاً وعرضاً ، إلا أن يعقد بموضع فيه غرض معلوم . . فيحمل المطلق عليه) والغرض من خشب أو جلد ؛ كالشن ، أو قرطاس ، (وليبينا صفة الرمي) في الإصابة (من قرع) بسكون الراء ، (وهو : إصابة الشن بلا خدش) له (أو خزق) بالمعجمة والزاي ، (وهو : أن يثقبه ولا يثبت فيه ، أو خسق) بالمعجمة ثم المهملة ، (وهو : أن يثبت) فيه ، (أو مرق) بالراء ، (وهو : أن ينفذ) من الجانب الآخر ، ولا يشترط الأخير ، وكذا جميع ما قبله في الأصح ، وعليه قوله :

(فإن أطلقا . . اقتضى القرع) لأنه المتعارف .

(ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه) أي : عوض المسابقة ، فيجوز أن يكون العوض من غير الراميين ومن أحدهما ومنهما بمحلل يكون ـ أخذاً مما تقدم ، وصرح ببعضه الماوردي ـ رميه كرميهما[2] في القوة ، والعدد المشروط ، يأخذ مالهما إن غلبهما ، ولا يغرم إن غلب ، صورة الأول : أن يقول الإمام أو أحد الرعية : ارميا عشرة فمن أصاب منها كذا . . فله في بيت المال أو علي كذا ، وصورة الثاني : أن يقول أحدهما : نرمي كذا ، فإن أصبت أنت منها كذا . . فلك علي كذا ، وإن أصبتها أنا . . فلا شيء لي عليك ، وصورة الثالث : أن يشرط كل منهما المال علىٰ صاحبه إن أصاب ، فلا يصح إلا بمحلل كما تقدم .

(ولا يشترط تعيين قوس وسهم) لأن الاعتماد على الرامي ، (فإن عين . . لغا ، وجاز إبداله) أي : المعين (بمثله) من نوعه وإن لم يحدث فيه خلل يمنع من استعماله ، (فإن شرط منع

---

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٦٦ـ٣٦٧) ، الشرح الكبير (١٢/١٩٩) .
(٢) الحاوي (١٩/٢٣٤) .

إِبْدَالِهِ. . فَسَدَ ٱلْعَقْدُ . وَٱلأَظْهَرُ : ٱشْتِرَاطُ بَيَانِ ٱلْبَادِىءِ بِٱلرَّمْيِ . وَلَوْ حَضَرَ جَمْعٌ لِلْمُنَاضَلَةِ فَٱنْتَصَبَ زَعِيمَانِ يَخْتَارَانِ أَصْحَاباً . . جَازَ ، وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ تَعْيِينِهِمَا بِقُرْعَةٍ ، فَإِنِ ٱخْتَارَ غَرِيباً ظَنَّهُ رَامِياً فَبَانَ خِلاَفُهُ . . بَطَلَ ٱلْعَقْدُ فِيهِ ، وَسَقَطَ مِنَ ٱلْحِزْبِ ٱلآخَرِ وَاحِدٌ ، وَفِي بُطْلاَنِ ٱلْبَاقِي قَوْلاَ ٱلصَّفْقَةِ ، فَإِنْ صَحَّحْنَا . . فَلَهُمْ جَمِيعاً ٱلْخِيَارُ ، فَإِنْ أَجَازُوا وَتَنَازَعُوا فِيمَنْ يَسْقُطُ بَدَلَهُ . . فُسِخَ ٱلْعَقْدُ . . . .

إبداله . . فسد العقد) لفساد الشرط بالتضييق فيه على الرامي ؛ فإنه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه إلى الإبدال ، ولا يشترط تعيين نوع في العقد ويتراضيان بعده علىٰ نوع مثلاً ، ولو عين فيه نوع . . لم يجز العدول عنه إلىٰ أجود منه أو دونه إلا بالتراضي ؛ وذلك كالقسي والسهام الفارسية فهي أجود من العربية .

(والأظهر : اشتراط بيان البادىء) منهما (بالرمي) لاشتراط الترتيب بينهما فيه ؛ حذراً من اشتباه المصيب بالمخطىء لو رميا معاً ، والثاني : لا يشترط بيانه ، ويقرع بينهما إن لم يبين في العقد .

(ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) منهم (يختاران أصحاباً) بالتراضي بينهم ؛ بأن يختار زعيم واحداً ثم الآخر في مقابلته واحداً . . . وهٰكذا إلىٰ آخرهم فيكونون حزبين (. . جاز ، ولا يجوز شرط تعيينهما) الأصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولاً ؛ لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق ، والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود المناضلة ، وبعد تراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد ويعقده الزعيمان ، (فإن اختار) زعيم (غريباً ظنه رامياً فبان خلافه) أي : أنه غير رام ؛ أي : لا يحسن الرمي أصلاً (. . بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ، (وفي بطلان الباقي قولا) تفريق (الصفقة) ففي قول : لا تفرق فيبطل فيه ، وفي الراجح : تفرق فيصح فيه ، (فإن صححنا . . فلهم جميعاً الخيار) في الفسخ ؛ للتبعيض ، (فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله . . فسخ العقد) لتعذر إمضائه ، ثم الحزبان كالشخصين في اشتراط استوائهما في عددهما عند الأكثر ، وفي عدد الرمي والإصابة ، وفي جواز شرط المال من غيرهما ومن أحدهما ، ومنهما بمحلل حزب ثالث يكافىء كل حزب في العدد والرمي كما صرح به الماوردي[1] .

---

(١) الحاوي (١٩/٢٨٨) .

وَإِذَا نَضَلَ حِزْبٌ . . قُسِمَ ٱلْمَالُ بِحَسَبِ ٱلْإِصَابَةِ ، وَقِيلَ : بِٱلسَّوِيَّةِ ، وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْإِصَابَةِ ٱلْمَشْرُوطَةِ أَنْ تَحْصُلَ بِٱلنَّصْلِ ، فَلَوْ تَلِفَ وَتَرٌ أَوْ قَوْسٌ ، أَوْ عَرَضَ شَيْءٌ ٱنْصَدَمَ بِهِ ٱلسَّهْمُ وَأَصَابَ . . حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ ، وَلَوْ نَقَلَتْ رِيحٌ ٱلْغَرَضَ فَأَصَابَ مَوْضِعَهُ . . حُسِبَ لَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يُحْسَبُ عَلَيْهِ ، وَلَوْ شُرِطَ خَسْقٌ فَثَقَبَ وَثَبَتَ ثُمَّ سَقَطَ ، أَوْ لَقِيَ صَلاَبَةً فَسَقَطَ . . حُسِبَ لَهُ .

(وإذا نضل حزب . . قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة) لأن الاستحقاق بها ، (وقيل : بالسوية) بينهم ، وعلى الأول : من لم يصب منهم . . لا شيء له ، والثاني هو المصحح في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، ومنهم من قطع به ؛ نظراً إلىٰ أن الحزب كالشخص ، وإذا غرم حزب المال المشروط . . وزع عليهم بالسوية ، (ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل) لأنه المفهوم منها عند الإطلاق ، (فلو تلف وتر) بالانقطاع (أو قوس) بالانكسار في حال الرمي من غير تقصير (أو عرض شيء انصدم به السهم) كبهيمة (وأصاب) في المسائل الثلاث الغرضَ (. . حسب له ، وإلا) أي : وإن لم يصبه (. . لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه ، (ولو نقلت ريح الغرض فأصاب موضعه . . حسب له) عن الإصابة المشروطة ، (وإلا . . فلا يحسب عليه) وما بعد (لا) مزيد على « المحرر » ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : لو أصاب الغرض في الموضع المنتقل إليه . . حسب عليه لا له[2] ، ولا يرد على « المنهاج » ، (ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط أو لقي صلابة فسقط) من غير ثقب (. . حسب له) إذ لا تقصير منه .

* * *

---

(1) روضة الطالبين (١٠/ ٣٧٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٠٧) .
(2) روضة الطالبين (١٠/ ٣٨٦) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٢٢) .

كتاب الأيمان

لاَ تَنْعَقِدُ إِلاَّ بِذَاتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ أَوْ صِفَةٍ لَهُ ؛ كَقَوْلِهِ : (وَٱللهِ) ، (وَرَبِّ ٱلْعَالَمِينَ) ، (وَٱلْحَيِّ ٱلَّذِي لاَ يَمُوتُ) ، (وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ) ، وَكُلِّ ٱسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : (لَمْ أُرِدْ بِهِ ٱلْيَمِينَ) . وَمَا ٱنْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عِنْدَ ٱلإِطْلاَقِ كَـ(ٱلرَّحِيمِ) ، وَ(ٱلْخَالِقِ) ، وَ(ٱلرَّازِقِ) ، وَ(ٱلرَّبِّ).. تَنْعَقِدُ بِهِ ٱلْيَمِينُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ ، وَمَا ٱسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ كَٱلشَّيْءِ وَٱلْمَوْجُودِ وَٱلْعَالِمِ وَٱلْحَيِّ.. لَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ . وَٱلصِّفَةُ ؛ كَـ(وَعَظَمَةِ ٱللهِ) ، (وَعِزَّتِهِ) ، (وَكِبْرِيَائِهِ) ، (وَكَلاَمِهِ) ، (وَعِلْمِهِ) ، (وَقُدْرَتِهِ) ، (وَمَشِيئَتِهِ).. يَمِينٌ ، ....

(كتاب الأيمان) جمع يمين

(لا تنعقد) اليمين (إلا بذات الله تعالىٰ أو صفة له) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة ، والذات : (كقوله : والله ، ورب العالمين) أي : مالك المخلوقات ، (والحي الذي لا يموت ، ومن نفسي بيده) أي : قدرته يصرفها كيف يشاء ، (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالىٰ) غير ما ذكر ؛ كالإله والرحمـٰن وخالق الخلق ، (ولا يقبل قوله) في هـٰذا القسم : (لم أرد به اليمين) لا في الظاهر ولا فيما بينه وبين الله تعالىٰ .

(وما انصرف إليه سبحانه وتعالىٰ عند الإطلاق ؛ كالرحيم ، والخالق ، والرازق ، والرب) والحق (.. تنعقد به اليمين ، إلا أن يريد غيره) تعالىٰ ؛ فإنه يستعمل في غيره مقيداً ؛ كرحيم القلب ، وخالق الإفك ، ورازق الجيش ، ورب الإبل ، (وما استعمل فيه وفي غيره) تعالىٰ (سواء ؛ كالشيء والموجود والعالم) بكسر اللام (والحي) والغني (.. ليس بيمين ، إلا بنية) له تعالىٰ.. فهو بها يمين ، وفي وجه صححه الرافعي في « الشرح » : أنه ليس بيمين[1] ، وصحح في « الروضة » الأول[2] .

(والصفة : كوعظمة الله ، وعزته ، وكبريائه ، وكلامه ، وعلمه ، وقدرته ، ومشيئته.. يمين)

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٢) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١١) .

إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِٱلْعِلْمِ ٱلْمَعْلُومَ ، وَبِٱلْقُدْرَةِ ٱلْمَقْدُورَ . وَلَوْ قَالَ : (وَحَقِّ ٱللهِ) . . فَيَمِينٌ ، إلاَّ أَنْ يُرِيدَ ٱلْعِبَادَاتِ . وَحُرُوفُ ٱلْقَسَمِ : (بَاءٌ) وَ(وَاوٌ) وَ(تَاءٌ) ، كَـ(بِٱللهِ) وَ(وَٱللهِ) وَ(تَٱللهِ) ، وَتَخْتَصُّ ٱلتَّاءُ بِٱللهِ . وَلَوْ قَالَ : (ٱللهِ) وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إلاَّ بِنِيَّةٍ . وَلَوْ قَالَ : (أَقْسَمْتُ) أَوْ (أُقْسِمُ) أَوْ (حَلَفْتُ) أَوْ (أَحْلِفُ بِٱللهِ لأَفْعَلَنَّ) . . فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ ، وَإِنْ قَالَ : قَصَدْتُ خَبَراً مَاضِياً أَوْ مُسْتَقْبَلاً . . صُدِّقَ بَاطِناً ، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : (أُقْسِمُ عَلَيْكَ بِٱللهِ) أَوْ (أَسْأَلُكَ بِٱللهِ لَتَفْعَلَنَّ) وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ . . فَيَمِينٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . . فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ ٱلإِسْلاَمِ) . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ، . . . .

بأن يُؤتىٰ بالظاهر بدل الضمير في الستة ، (إلا أن ينوي) أي : يريد (بالعلم المعلوم ، وبالقدرة المقدور) . . فإنه يقبل فيه ، ولا يكون واحد منهما يميناً ؛ لأن اللفظ محتمل له .

(ولو قال : وحق الله . . فيمين) لغلبة استعماله فيها ، بمعنىٰ : استحقاق الله الإلهية ، (إلا أن يريد العبادات) التي أمر بها . . فليس بيمين ؛ لاحتمال اللفظ لها .

(وحروف القسم) عند أهل اللسان ثلاثة : (باء) موحدة ، (وواو ، وتاء) فوقانية (كبالله ووالله وتالله) لأفعلن كذا ، (وتختص التاء) الفوقانية (بالله) والواو بالمظهر ، وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الأصل وتليها الواو .

(ولو قال : « الله » ورفع أو نصب أو جر) لأفعلن كذا (. . فليس بيمين إلا بنية) لها ، واللحن بالرفع لا يمنع انعقاد اليمين ، والنصب بنزع الجار .

(ولو قال : أقسمت أو أقسم ، أو حلفت أو أحلف بالله لأفعلن) كذا (. . فيمين إن نواها أو أطلق ، وإن قال : قصدت خبراً ماضياً) في صيغة الماضي (أو مستقبلاً) في المضارع (. . صدق باطناً ، وكذا ظاهراً على المذهب) ، وفي قول : لا ، وبه قطع بعضهم ؛ لظهور اللفظ في الإنشاء ، فإن عرف له يمين ماضية . . قبل قوله في إرادتها قطعاً .

(ولو قال لغيره : أقسم عليك بالله ، أو أسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه . . فيمين) يستحب للمخاطب إبراره فيها ، (وإلا . . فلا) ويحمل على الشفاعة في فعله .

(ولو قال : إن فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الإسلام . . فليس بيمين) ولا يكفر به إن قصد تبعيد نفسه عن الفعل، قال في «الروضة»: وليقل: لا إلـه إلا الله محمد رسول الله، ويستغفر الله[1] ،

---

(١) روضة الطالبين (١١/٧) .

وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَىٰ لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ . . لَمْ تَنْعَقِدْ . وَتَصِحُّ عَلَىٰ مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ ، وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلاَّ فِي طَاعَةٍ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ . . عَصَىٰ وَلَزِمَهُ ٱلْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ . . سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ . . فَٱلأَفْضَلُ : تَرْكُ ٱلْحِنْثِ ، وَقِيلَ : ٱلْحِنْثُ . وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَىٰ حِنْثٍ جَائِزٍ ، قِيلَ : وَحَرَامٍ . قُلْتُ : هَـٰذَا أَصَحُّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

وإن قصد الرضا بذلك إذا فعله . . فهو كافر في الحال ، (ومن سبق لسانه إلىٰ لفظها) أي : اليمين (بلا قصد) كقوله في حالة غضب أو لجاج أو صلة كلام : لا والله تارة ، وبلىٰ والله أخرىٰ (. . لم تنعقد) يمينه ، ويسمىٰ ذلك لغو اليمين المفسر به في قوله تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾ في حديث أبي داوود والبيهقي[1] .

(وتصح) اليمين (علىٰ ماض ومستقبل) نحو : والله ؛ ما فعلت كذا أو فعلته ، والله ؛ لأفعلن كذا أو لا أفعله ، (وهي مكروهة) قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ ﴾ ، (إلا في طاعة) كفعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه . . فطاعة ، (فإن حلف علىٰ ترك واجب أو فعل حرام . . عصىٰ) بحلفه (ولزمه الحنث) بالمثلثة (وكفارة[2] ، أو) علىٰ (ترك مندوب أو فعل مكروه) كالالتفات في الصلاة (. . سن حنثه وعليه كفارة ، أو) علىٰ (ترك مباح أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (. . فالأفضل : ترك الحنث ، وقيل) : **الأفضل** : (الحنث) لينتفع المساكين بالكفارة .

فَرْعٌ
[في عدم كراهة الأيمان الصادقة والمؤكِّدة]

الأيمان الواقعة في الدعاوىٰ : إذا كانت صادقة . . لا تكره ، ولا تكره اليمين لتوكيد كلام .

* * *

(وله تقديم كفارة بغير صوم علىٰ حنث جائز) كالحنث في المباح ، (قيل : و) حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام ؛ كالزنا .

(قلت : هـٰذا) الوجه (أصح) من مقابله وهو المنع ، (والله أعلم) وصححه في « أصل

---

(١) سنن أبي داوود (٣٢٥٤) ، السنن الكبرىٰ (١٠/ ٤٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) قوله : (فإن حلف علىٰ ترك واجب أو فعل حرام ٠٠ عصىٰ ولزمه الحنث وكفارة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى ٱلْعَوْدِ ، وَقَتْلٍ عَلَى ٱلْمَوْتِ ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ .

فَصْلٌ

[في صفة الكفارة]

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ ٱلْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَٱلظِّهَارِ ، وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ؛ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ بَلَدِهِ ، وَكِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّىٰ كِسْوَةً كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ ، لاَ خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ ، وَلاَ تُشْتَرَطُ صَلاَحِيَتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لاَ يَصْلُحُ لَهُ ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لِامْرَأَةٍ وَرَجُلٍ وَلَبِيسٌ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ ٱلثَّلاَثَةِ . . لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَلاَ يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

الروضة »[1] أخذاً من قوة كلام « الشرح » ، ووجه المنع بالحذر من التطرق إلى ارتكاب حرام ، والصوم لا يجوز تقديمه على الحنث ، (و) له تقديم (كفارة ظهار على العود ، و) كفارة (قتل على الموت ، و) تقديم (منذور مالي) على المعلق عليه ؛ كشفاء المريض في قوله : إن شفى الله مريضي . . فلله علي أن أعتق عبداً ، والمراد في الجميع : التقديم بعد الحلف ، والظهار والجرح والنذر الأسباب الأول ، والحنث وما بعده الأسباب الثواني ، فلا يجوز التقديم على السببين ، ولا يجوز تقديم الصوم على الموت ، وصوروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها ، وبما إذا طلق بعد الظهار رجعياً ثم كفر ثم راجع ، أما إذا أعتق عقب الظهار عنه . . فهو تكفير مع العود لا قبله ؛ لأن اشتغاله بالإعتاق عود .

* * *

(فصل : يتخير في كفارة اليمين بين عتق كالظهار) أي : كعتق كفارته ؛ وهو عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما تقدم في محله ، (وإطعام عشرة مساكين ؛ كل مسكين مد حب من غالب قوت بلده ، وكسوتهم بما يسمىٰ كسوة ؛ كقميص أو عمامة أو إزار) أو رداء ، (لا خف وقفازين ومنطقة) بكسر الميم ، وتقدم تفسير الثلاثة في بابي (زكاة النقد) و(محرمات الإحرام) ، (ولا تشترط صلاحيته) أي : ما يكسي (للمدفوع إليه ، فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له ، و) يجوز (قطن وكتان وحرير لامرأة ورجل ، ولبيس لم تذهب قوته ، فإن عجز عن الثلاثة) أي : كل منها (. . لزمه صوم ثلاثة أيام) للآية ، (ولا يجب تتابعها في الأظهر) ؛ لإطلاق الآية ،

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٧) .

وَإِنْ غَابَ مَالُهُ . . ٱنْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ . وَلاَ يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلاَّ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَاماً أَوْ كِسْوَةً وَقُلْنَا : يَمْلِكُ ، بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . . صَامَ بِلاَ إِذْنٍ ، أَوْ وُجِدَا بِلاَ إِذْنٍ . . لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْنٍ ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا . . فَٱلأَصَحُّ : ٱعْتِبَارُ ٱلْحَلِفِ ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ . . يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لاَ عِتْقٍ .

فَصْلٌ

[في الحلف على السكنىٰ والمساكنة وغيرهما]

حَلَفَ لاَ يَسْكُنُهَا أَوْ لاَ يُقِيمُ فِيهَا . . فَلْيَخْرُجْ فِي . . . .

والثاني : يجب ؛ احتياطاً .

(وإن غاب ماله . . انتظره ولم يصم) لأنه واجد .

(ولا يكفر عبد بمال) لأنه لا يملك ، (إلا إذا ملكه سيده طعاماً أو كسوة وقلنا : يملك) بتمليكه . . فإنه يكفر به ، **والأظهر** : عدم ملكه فلا يكفر به ، ولو ملكه عبداً ليعتقه عن الكفارة ـ وقلنا : يملكه ـ ففعل . . لم يقع عنها ؛ لامتناع الولاء للعبد ، وقيل : يقع والولاء للعبد ، (بل يكفر بصوم ، فإن ضره) الصوم قال في « المحرر » : لطول النهار وشدة الحر[1] (وكان حلف وحنث بإذن سيده) فيهما (. . صام بلا إذن) منه ، (أو وجدا بلا إذن . . لم يصم إلا بإذن) منه ؛ لأن حقه على الفور والكفارة على التراخي ، (وإن أذن في أحدهما) فقط (. . فالأصح : اعتبار الحلف) فإن كان بإذن . . صام بلا إذن ، وإن كان بغير إذن . . لم يصم إلا بإذن ، **والثاني** : اعتبار الحنث ؛ فإن كان بإذن . . صام بلا إذن ، أو بغير إذن . . لم يصم إلا بإذن ، والمراد : أن في كل من الحلف بإذن والحنث بغير إذن وعكسه وجهين في الصيام بغير إذن : **أحدهما** : جوازه ، **والثاني** : منعه ، **والترجيح** مختلف ؛ وهو الجواز في الأولىٰ والمنع في الثانية ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » المنع في الأولىٰ والجواز في الثانية[2] ، ولو لم يضره الصوم في الخدمة . . لم يحتج إلىٰ إذن فيه ، (ومن بعضه حر وله مال . . يكفر بطعام أو كسوة لا عتق) لنقصه عن أهلية الولاء ، ولا صوم ؛ لماليته .

* * *

(فصل : حلف لا يسكنها) أي : هـٰذه الدار (أو لا يقيم فيها) وهو فيها (. . فليخرج في

---

(١) المحرر (ص٤٧٤) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٠٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٣٢١) .

ٱلْحَالِ ، فَإِنْ مَكَثَ بِلاَ عُذْرٍ . . حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ ، وَإِنِ ٱشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ ٱلْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ . . لَمْ يَحْنَثْ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَاكِنُهُ فِي هَـٰذِهِ ٱلدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي ٱلْحَالِ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلٍّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا أَوْ لاَ يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ . . فَلاَ حِنْثَ بِهَـٰذَا ، أَوْ لاَ يَتَزَوَّجُ أَوْ لاَ يَتَطَهَّرُ أَوْ لاَ يَلْبَسُ أَوْ لاَ يَرْكَبُ أَوْ لاَ يَقُومُ أَوْ لاَ يَقْعُدُ ، فَٱسْتَدَامَ هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالَ . . حَنِثَ . قُلْتُ : تَحْنِيثُهُ بِٱسْتِدَامَةِ ٱلتَّزَوُّجِ وَٱلتَّطَهُّرِ غَلَطٌ ؛ لِذُهُولٍ ، وَٱسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّباً فِي ٱلأَصَحِّ ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلاَةٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

الحال) ليخلص من الحلف ، ولا يحنث لو خرج وترك فيها أهله ومتاعه ، (**فإن مكث بلا عذر . . حنث وإن بعث متاعه**) وأهله كما لو لم يبعثهما ؛ لأن حلفه علىٰ سكنىٰ نفسه ، وإن مكث لعذر ؛ كأن أغلق عليه الباب ، أو منع من الخروج ، أو خاف علىٰ نفسه أو ماله لو خرج . . لم يحنث ، (**وإن اشتغل بأسباب الخروج ؛ كجمع متاع وإخراج أهل ولبس ثوب**) للخروج (**. . لم يحنث**) بمكثه ؛ لما ذكر كما لو عاد له بعد الخروج في الحال .

(**ولو حلف لا يساكنه في هـٰذه الدار ، فخرج أحدهما في الحال . . لم يحنث ، وكذا لو بُنِيَ بينهما جدار ولكل جانب مدخل**) . . لا يحنث (**في الأصح**) لاشتغاله برفع المساكنة ، والثاني : يحنث ؛ لحصولها إلىٰ تمام البناء من غير ضرورة ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » نسبة **تصحيحه** إلى الجمهور ، وترجيح الأول إلى البغوي(١) .

(**ولو حلف لا يدخلها وهو فيها أو لا يخرج وهو خارج . . فلا حنث بهـٰذا**) المذكور ؛ لأنه لا يسمىٰ دخولاً ولا خروجاً .

(**أو لا يتزوج أو لا يتطهر أو لا يلبس أو لا يركب أو لا يقوم أو لا يقعد ؛ فاستدام هـٰذه الأحوال**) التي هو عليها من التزوج إلىٰ آخرها (**. . حنث**) .

(**قلت : تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر**) المخالف لما في « الشرح » من عدم الحنث (**غلط ؛ لذُهول**) فإن الاستدامة فيهما لا تسمىٰ تزوجاً وتطهراً ، بخلافها في باقي الأحوال فتسمىٰ لبساً وركوباً . . . إلىٰ آخرها ، (**واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح**) فلا يحنث بها الحالف لا يتطيب ، (**وكذا وطء وصوم وصلاة ، والله أعلم**) أي : استدامتها ليست نفسها **في الأصح** ، فلا يحنث

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٣٢) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٩) .

وَمَنْ حلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَاراً . . حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ دَاخِلَ ٱلْبَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ ، لاَ بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ ٱلْبَابِ ، وَلاَ بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ ، وَكَذَا مُحَوَّطٌ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعْتَمِداً عَلَيْهِمَا . . حَنِثَ . وَلَوِ ٱنْهَدَمَتْ فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ ٱلْحِيطَانِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِداً أَوْ حَمَّاماً أَوْ بُسْتَاناً . . فَلاَ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ . . حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ ، لاَ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلاَ يَسْكُنُهُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أَوْ زَوْجَتَهُ ، فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَ . . لَمْ يَحْنَثْ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : (دَارَهُ هَـٰذِهِ) ، أَوْ (زَوْجَتَهُ هَـٰذِهِ) ، أَوْ (عَبْدَهُ . . . .

باستدامتها الحالف لا يفعلها ، ويتصور في الصلاة بنسيانها ، والمسائل الأربع ذكرها الرافعي في « الشرح »[1] .

(ومن حلف لا يدخل داراً . . حنث بدخول دهليز) بكسر الدال (داخل الباب) لا ثاني له (أو بين بابين ، لا بدخول طاق) معقود (قدام الباب) وقيل : يحنث به ؛ لدخوله في البيع ، (ولا بصعود سطح) من خارجها (غير محوط ، وكذا محوط) من الجوانب الأربعة (في الأصح) ، والثاني : يحنث ؛ لإحاطة حيطان الدار به .

(ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (. . لم يحنث) لأنه لم يدخل ، (فإن وضع رجليه فيها معتمداً عليهما . . حنث) لأنه نوع من الدخول ، فإن مدهما فيها وهو قاعد خارجها . . لم يحنث .

(ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان . . حنث) لبقاء اسم الدار ، (وإن صارت فضاء أو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً . . فلا) يحنث ؛ لزوال اسم الدار .

(ولو حلف لا يدخل دار زيد . . حنث بدخول ما يسكنها بملك ، لا بإعارة وإجارة وغصب ، إلا أن يريد) بداره (مسكنه) . . فيحنث بالملك وغيره ، (ويحنث بما يملكه ولا يسكنه ، إلا أن يريد) بداره (مسكنه) . . فلا يحنث بما لا يسكنه ، والأصل في ذلك : أنَّ الإضافة إلىٰ من يملك تقتضي الملك .

(ولو حلف لا يدخل دار زيد ، أو لا يكلم عبده أو زوجته ، فباعهما أو طلقها فدخل وكلم . . لم يحنث) لزوال الملك بالبيع والطلاق ، (إلا أن يقول : داره هـٰذه ، أو زوجته هـٰذه ، أو عبده

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٢ـ٢٨٣) .

هَـٰذَا) . . فَيَحْنَثُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا ٱلْبَابِ ، فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا . . لَمْ يَحْنَثْ بِٱلثَّانِي ، وَيَحْنَثُ بِٱلأَوَّلِ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ بَيْتاً . . حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ ، وَلاَ يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ عَلَىٰ زَيْدٍ ، فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ . . حَنِثَ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ نَوَى ٱلدُّخُولَ عَلَىٰ غَيْرِهِ دُونَهُ . . لاَ يَحْنَثُ ، فَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ . . فَخِلاَفُ حِنْثِ ٱلنَّاسِي . قُلْتُ : وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، فَسَلَّمَ عَلَىٰ قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَٱسْتَثْنَاهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حَنِثَ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

هـٰذا . . فيحنث) تغليباً للإشارة ، (إلا أن يريد ما دام ملكه) . . فلا يحنث .

(ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب ، فنزع ونصب في موضع آخر منها . . لم يحنث بالثاني ، ويحنث بالأول في الأصح) فيهما ؛ حملاً لليمين على المنفذ دون المنصوب الخشب ونحوه ، **والثاني** : العكس ؛ حملاً على المنصوب ، **والثالث** : لا يحنث بواحد منهما ؛ حملاً على المنفذ والمنصوب معاً ، هـٰذا إن أطلق ، فإن قال : أردت بعض هـٰذه المحامل . . حمل عليه قطعاً .

(أو لا يدخل بيتاً . . حنث بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب أو خيمة) أو صوف أو شعر أو وبر أو جلد ، فإن نوىٰ نوعاً منها . . حمل عليه ، (ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل) لأنها لا يقع عليها اسم البيت إلا بتقييد .

(أو لا يدخل علىٰ زيد ، فدخل بيتاً فيه زيد وغيره) عالماً بذلك (. . حنث ، وفي قول : إن نوى الدخول علىٰ غيره دونه . . لا يحنث) كما في مسألة السلام الآتية ، وفرق بينهما بأن الدخول لا يتبعض بخلاف السلام ، (فلو جهل حضوره) في البيت (. . فخلاف حنث الناسي) والجاهل في ذلك ؛ **الأظهر** منه : عدم الحنث .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح » : (ولو حلف لا يسلم عليه ؛ فسلم علىٰ قوم هو فيهم) علمه (واستثناه) باللفظ أو بالنية (. . لم يحنث ، وإن أطلق . . حنث في الأظهر ، والله أعلم) لظهور اللفظ في الجميع ، **والثاني** : وجه بأن اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك ، ولو جهله فيهم . . لم يحنث في **الأظهر** ؛ أخذاً مما تقدم .

* * *

فَصْلٌ

[في الحلف علىٰ أكل وشرب مع بيان ما يتناوله]

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ ٱلرُّؤُوسَ وَلاَ نِيَّةَ لَهُ . . حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا ، لاَ طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ ، إِلاَّ بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً . وَٱلْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَىٰ مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي ٱلْحَيَاةِ كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ ، لاَ سَمَكٍ وَجَرَادٍ . وَٱللَّحْمُ عَلَىٰ نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ ، لاَ سَمَكٍ وَشَحْمِ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي ٱلأَصَحِّ ، . . . .

(فصل : حلف لا يأكل الرؤوس ولا نية له . . حنث برؤوس تباع وحدها) وهي : رؤوس الغنم والبقر والإبل ، (لا) برؤوس (طير وحوت وصيد ، إلا ببلد تباع فيه مفردة) . . فيحنث بأكلها فيه ، بخلاف أكلها في غيره فلا يحنث به في وجه صححه المصنف في « تصحيح التنبيه »[1] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : رجحه الشيخ أبو حامد والروياني ، والأقوىٰ : الحنث ، وهو أقرب إلىٰ ظاهر النص ، وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف أم كون الحالف من أهله ؟ وجهان : فإن قصد ألا يأكل ما يسمىٰ رأساً . . حنث برأس السمك والطير وغيره ، وإن قصد نوعاً خاصاً . . لم يحنث بغيره . انتهىٰ[2] .

(والبيض) إذا حلف لا يأكله . . (يحمل علىٰ مزايل بائضه في الحياة ؛ كدجاج) بفتح أوله (ونعامة وحمام ، لا سمك وجراد) لأنه يخرج منه بعد الموت بشق البطن ، فيحنث بأكل القسم الأول دون الثاني .

(واللحم) إذا حلف لا يأكله . . يحمل (علىٰ نعم) أي : إبل وبقر وغنم ، (وخيل ووحش وطير) مأكولين ، فيحنث بالأكل من مذكاها ، وفي الميتة وما لا يؤكل كالذئب وجهان ، رجح القفال وغيره الحنث ، والشيخ أبو حامد والروياني[3] المنع ، قال في « الروضة »[4] : المنع أقوىٰ ، (لا سمك) وجراد لأنهما لا يفهمان من إطلاق اللحم عرفاً (وشحم بطن) وشحم عين ؛ لأنهما يخالفان اللحم في الصفة كالاسم ، (وكذا كرش وكبد) بفتح أولهما وكسر ثانيهما ، (وطحال) بكسر الطاء ، (وقلب) ومعىً ورئة (في الأصح) ، والثاني : نظر إلىٰ أنها تقام مقام

---

(١) تصحيح التنبيه (٢/ ١٠٤) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٣٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٤) .

(٣) بحر المذهب (١٠/ ١٢) .

(٤) روضة الطالبين (١١/ ٣٩) .

وَٱلْأَصَحُّ : تناوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَحْمَ ٱلظَّهْرِ لاَ يَتَنَاوَلُهُ ٱلشَّحْمُ ، وَأَنَّ ٱلأَلْيَةَ وَٱلسَّنَامَ لَيْسَا شَحْماً وَلاَ لَحْماً . وَٱلأَلْيَةُ لاَ تتَنَاوَلُ سَنَاماً وَلاَ يَتَنَاوَلُهَا ، وَٱلدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ ، وَلَحْمُ ٱلْبَقَرِ يَتَنَاوَلُ جَامُوساً . وَلَوْ قَالَ ـ مُشِيراً إِلَىٰ حِنْطَةٍ ـ : (لاَ آكُلُ هَـٰذِهِ) . . حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَىٰ هَيْئَتِهَا وَبِطَحِينِهَا وَخُبْزِهَا . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ هَـٰذِهِ ٱلْحِنْطَةَ) . . حَنِثَ بِهَا مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً ، لاَ بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا ، وَلاَ يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْراً وَلاَ بُسْراً ، وَلاَ عِنَبٌ زَبِيباً ، وَكَذَا ٱلْعُكُوسُ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ هَـٰذَا ٱلرُّطَبَ) فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ ، أَوْ (لاَ أُكَلِّمُ ذَا ٱلصَّبِيَّ) فَكَلَّمَهُ شَيْخاً . . فَلاَ حِنْثَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرُزٍّ وَبَاقِلاً وَذُرَةٍ . . . .

اللحم ، (**والأصح : تناوله**) أي : اللحم (**لحم رأس ولسان**) وخد وأكارع ، **والثاني يقول** : لا يفهم من إطلاق اللحم عرفاً ، (**وشحم ظهر وجنب**) وهو : الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر ؛ لأنه لحم سمين ، ولهـٰذا يحمر عند الهزال ، **والثاني** : نظر إلى اسم الشحم ، وينبني عليهما الخلاف في قوله : (**وأن شحم الظهر لا يتناوله الشحم**) إذا حلف لا يأكله ، (**وأن الألية والسنام**) بفتح أولهما (**ليسا شحماً ولا لحماً**) أي : ليس كل منهما ما ذكر ؛ لمخالفته له في الاسم والصفة ، فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحماً ولا لحماً ، وقيل : هما شحم ، وقيل : لحم فيحنث .

(**والألية لا تتناول سناماً ولا يتناولها**) فلا يحنث من حلف لا يأكل أحدهما بالآخر ، (**والدسم يتناولهما وشحم ظهر وبطن وكل دهن**) فيحنث بأكل أحدهما من حلف لا يأكل دسماً ، (**ولحم البقر يتناول جاموساً**) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر ، ويحنث ببقر الوحش أيضاً .

(**ولو قال**) في حلفه (**مشيراً إلىٰ حنطة : لا آكل هـٰذه . . حنث بأكلها علىٰ هيئتها وبطحينها وخبزها**) عملاً بالإشارة .

(**ولو قال**) فيه : (**لا آكل هـٰذه الحنطة . . حنث بها مطبوخة ونيئة ومقلية**) بفتح الميم ، (**لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها**) لزوال اسمها ، (**ولا يتناول رطب تمراً ولا بسراً ، ولا عنب زبيباً ، وكذا العكوس**) فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطباً والعكس ، وكذا الباقي .

(**ولو قال**) في حلفه : (**لا آكل هـٰذا الرطب ، فتتمر فأكله ، أو لا أكلم ذا الصبي ، فكلمه شيخاً . فلا حنث**) به (**في الأصح**) لزوال الاسم ، **والثاني** : يحنث ؛ لبقاء الصورة وإن تغيرت الصفة .

(**والخبز يتناول كل خبز ؛ كحنطة وشعير ، وأرز وباقلاً وذرة**) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد

وَحِمَّصٍ ، فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ . . حَنِثَ . وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ سَوِيقاً ، فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ . . حَنِثَ ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ . . فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ لَبَناً أَوْ مَائِعاً آخَرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ . . حَنِثَ ، أَوْ شَرِبَهُ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ . . فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ سَمْناً فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِداً أَوْ ذَائِباً . . حَنِثَ ، وَإِنْ شَرِبَهُ ذَائِباً . . فَلاَ ، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ . . حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً . وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ . قُلْتُ : وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ ، وَكَذَا بِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي ٱلثِّمَارِ يَابِسٌ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

الزاي ، واللام مع القصر ، وإعجام الذال ، والهاء عوض من واو أو ياء ، (وحمص) بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها ، فيحنث بأكل أي منها من حلف لا يأكل خبزاً ، ولا يضر كونه غير معهود بلده ، وسواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه ، أكله علىٰ هيئته أم بعد جعله ثريداً ؛ كما قال : (فلو ثرده) بالمثلثة مخففاً (فأكله . . حنث) لكن لو صار في المرقة كالحسو فتحساه . . لم يحنث .

(ولو حلف لا يأكل سويقاً فسفه أو تناوله بإصبع) مبلولة (. . حنث) لأنه يعد أكلاً ، (وإن جعله في ماء فشربه . . فلا) يحنث ؛ لأنه ليس أكلاً ، (أو) حلف (لا يشربه) أي : السويق (. . فبالعكس) أي : يحنث في الثانية دون الأولىٰ ، (أو) حلف (لا يأكل لبناً أو مائعاً آخر) كالعسل (فأكله بخبز . . حنث) لأن أكله كذلك ، (أو شربه . . فلا) يحنث ؛ لأنه لم يأكله ، (أو) حلف (لا يشربه . . فبالعكس) أي : يحنث في الثانية دون الأولىٰ ، (أو) حلف (لا يأكل سمناً فأكله بخبز جامداً أو ذائباً) بالمعجمة (. . حنث) كما لو أكله وحده ، (وإن شربه ذائباً . . فلا) يحنث ، (وإن أكله في عصيدة . . حنث إن كانت عينه ظاهرة) ، بخلاف ما إذا كانت مستهلكة .

(ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رطب وعنب ورمان وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم (ورطب ويابس) كالتمر والزبيب .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (وليمون ونبق ، وكذا بطيخ) بكسر الباء فيهما ، (ولب فستق) بضم التاء وفتحها ، (وبندق وغيرهما في الأصح) فهو من يابس الفاكهة ، **والثاني** : ينفيها عنه وعن البطيخ ، (لا قثاء) بكسر القاف وبالمثلثة والمد (وخيار وباذنجان) بكسر الذال المعجمة (وجزر) فليست من الفاكهة ، (ولا يدخل في الثمار) بالمثلثة إذا حلف لا يأكلها (يابس ، والله أعلم) وهي جمع ثمر .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٣٠٣) .

وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ.. لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ . وَٱلطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتاً وَفَاكِهَةً وَأُدْماً وَحَلْوَىٰ . وَلَوْ قَالَ : (لاَ آكُلُ مِنْ هَـٰذِهِ ٱلْبَقَرَةِ).. تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ ، أَوْ (مِنْ هَـٰذِهِ ٱلشَّجَرَةِ).. فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ .

فَصْلٌ

[في مسائل منثورة ليقاس بها غيرها]

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ هَـٰذِهِ ٱلتَّمْرَةَ ، فَٱخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلاَّ تَمْرَةً.. لَمْ يَحْنَثْ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَٱخْتَلَطَتْ.. لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بِٱلْجَمِيعِ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هَـٰذِهِ ٱلرُّمَّانَةَ.. فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ هَـٰذَيْنِ.. لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا ، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ مُرَتَّباً.. حَنِثَ ، أَوْ لاَ أَلْبَسُ هَـٰذَا وَلاَ هَـٰذَا.. حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا ٱلطَّعَامَ غَداً فَمَاتَ قَبْلَهُ.. فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ ٱلطَّعَامُ فِي ٱلْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ.. حَنِثَ ، وَقَبْلَهُ قَوْلاَنِ كَمُكْرَهٍ ،..........

(ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز.. لم يدخل هندي) من الثلاثة فيها ، فلا يحنث بأكله من حلف لا يأكلها ، والهندي من البطيخ : الأخضر .

(والطعام) إذا حلف لا يأكله.. (يتناول قوتاً وفاكهة وأدماً وحلوىٰ) وتقدم في (باب الربا) الدواء ، وفيه هنا وجهان .

(ولو قال) في حلفه : (لا آكل من هـٰذه البقرة.. تناول لحمها) فيحنث به ، (دون ولد) لها (ولبن) منها فلا يحنث بهما ، (أو من هـٰذه الشجرة.. فثمر) يحنث به ، (دون ورق وطرف غصن) منها ؛ عملاً بالحنث بالمتعارف في المسألتين .

* * *

(فصل : حلف لا يأكل هـٰذه التمرة ، فاختلطت بتمر فأكله إلا تمرة.. لم يحنث) لجواز أن تكون هي المحلوف عليها ، (أو ليأكلنها فاختلطت) بتمر (.. لم يبر إلا بالجميع) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها ، (أو ليأكلن هـٰذه الرمانة.. فإنما يبر بجميع حبها) ولو قال : لا آكلها فترك حبة.. لم يحنث ، (أو لا يلبس هـٰذين.. لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما ، (فإن لبسهما معاً أو مرتباً.. حنث ، أو لا ألبس هـٰذا ولا هـٰذا.. حنث بأحدهما) لأنه يمينان ، (أو ليأكلن ذا الطعام غداً فمات قبله) أي : الغد (.. فلا شيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث ، (وإن مات أو تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من أكله.. حنث) لأنه تمكن من البر ، (وقبله) أي : التمكن (قولان كمكره) لأنه فوت البر بغير اختياره ، **والأظهر** فيه : عدم

وَإِنْ أَتلَفَهُ بِأَكْلٍ وَغَيْرِهِ قَبْلَ ٱلْغَدِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ تلِفَ أَوْ أَتلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . فَكَمُكْرَهٍ . أَوْ (لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ ٱلْهِلاَلِ) . . فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ ٱلشَّمْسِ آخِرَ ٱلشَّهْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَىٰ بَعْدَ ٱلْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ شَرَعَ فِي ٱلْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلاَّ بَعْدَ مُدَّةٍ . . لَمْ يَحْنَثْ . أَوْ لاَ يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآناً . . فَلاَ حِنْثَ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا . . فَلاَ فِي ٱلْجَدِيدِ ، وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ . . حَنِثَ . . . .

الحنث ، (**وإن أتلفه بأكل وغيره قبل الغد . . حنث**) لأنه فوت البر باختياره ، وهل الحنث في الحال لحصول اليأس عن البر أو بعد مجيء الغد ؟ فيه قولان أو وجهان ، **وعلىٰ أولهما** : لو كانت كفارته بالصوم . . جاز أن ينوي صوم الغد عنها ، **وعلىٰ ثانيهما** : حنثه بمضي زمن إمكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس ، وجهان ، **أصحهما** عند البغوي : الأول[1] ، (**وإن تلف أو أتلفه أجنبي**) قبل الغد (**. . فكمكره**) لما تقدم ، **والأظهر** فيه : عدم الحنث .

(**أو لأقضين حقك عند رأس الهلال . . فليقض عند غروب الشمس آخر الشهر**) فوقت الغروب أول جزء من الليلة الأولىٰ من الشهر ، (**فإن قدم**) القضاء على الغروب (**أو مضىٰ بعد الغروب قدر إمكانه**) أي : القضاء (**. . حنث**) فينبغي أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه ، (**وإن شرع في الكيل**) أو الوزن (**حينئذ ولم يفرغ لكثرته إلا بعد مدة . . لم يحنث**) وبمثله أجيب فيما لو ابتدأ حينئذ بمقدمة القضاء ؛ كحمل الميزان .

(**أو لا يتكلم فسبح**) الله (**أو قرأ قرآناً . . فلا حنث**) به ؛ لأن اسم الكلام عند الإطلاق ينصرف إلىٰ كلام الآدميين في محاوراتهم ، **وفي وجه** : أنه يحنث ، (**أو لا يكلمه فسلم عليه . . حنث**) لأن السلام عليه نوع من الكلام ، (**وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها**) كرأس (**. . فلا**) حنث به (**في الجديد**) اقتصاراً بالكلام علىٰ حقيقته ، **والقديم** : الحنث ؛ حملاً للكلام على المجاز مع الحقيقة ، وفي « التنزيل » **للقديم** : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ ، **وللجديد** : ﴿ فَلَنْ أُكَلِّمَ ٱلْيَوْمَ إِنسِيًّا ﴾ ، ﴿ فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ﴾ ، (**وإن قرأ آية أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة . . لم يحنث**) لأنه لم يكلمه ، (**وإلا**) أي : وإن لم يقصد قراءة (**. . حنث**) لأنه كلمه .

---

(١) التهذيب (٨/ ١٣٦) .

أَوْ لَا مَالَ لَهُ . . حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ ، حَتَّىٰ ثَوْبِ بَدَنِهِ ، وَمُدَبَّرٍ ، وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ ، وَمَا وَصَّىٰ بِهِ ، وَدَيْنٍ حَالٍّ ، وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي ٱلْأَصَحِّ ، لَا مُكَاتَبٌ فِي ٱلْأَصَحِّ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ . . فَٱلْبِرُّ بِمَا يُسَمَّىٰ ضَرْباً ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِيلَامٌ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : (ضَرْباً شَدِيداً) ، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضٌّ وَخَنِقٌ وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْباً ، قِيلَ : وَلَا لَطْمٌ وَوَكْزٌ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ ، فَشَدَّ مِئَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً ، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ شِمْرَاخٍ . . بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ ٱلْكُلِّ ، أَوْ تَرَاكَمَ بَعْضٌ عَلَىٰ بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ ٱلْكُلِّ . قُلْتُ : وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ ٱلْجَمِيعِ . . بَرَّ عَلَى ٱلنَّصِّ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ مَرَّةٍ . . لَمْ يَبَرَّ بِهَـٰذَا . . . .

(أو لا مال له . . حنث بكل نوع وإن قل ، حتىٰ ثوب بدنه)[1] لصدق الاسم عليه ، (ومدبر ، ومعلق عتقه) بصفة ، (وما وصىٰ به) من مال ، (ودين حال ، وكذا مؤجل في الأصح) ، والثاني نظر إلىٰ أنه لعدم استحقاق المطالبة به كالمعدوم ، (لا مكاتب في الأصح) لأنه كالخارج عن ملكه ، والثاني : يحنث به ؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم .

(أو ليضربنه . . فالبر) فيه (بما يسمىٰ ضرباً ، ولا يشترط) فيه (إيلام) وقيل : يشترط ، (إلا أن يقول : ضرباً شديداً) . . فيشترط فيه الإيلام ، (وليس وضع سوط عليه وعض وخنق) بكسر النون (ونتف شعر) بفتح العين (ضرباً ، قيل : ولا لطم ووكز) أي : دفع ، والأصح : أن كلاً منهما ضرب .

(أو ليضربنه مئة سوط أو خشبة ؛ فشد مئة) من السياط أو الخشبات (وضربه بها ضربة أو) ضربه (بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة ؛ أي : عرجون (عليه مئة شمراخ) بكسر الشين (. . بر إن علم إصابة الكل ، أو تراكم بعض علىٰ بعض فوصله ألم الكل) وفي « الروضة » كـ « أصلها » تصحيح أنه لا يبر في قوله : مئة سوط بالعثكال[2] .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[3] : (ولو شك في إصابة الجميع . . بر على النص ، والله أعلم) وفي قول مخرج : أنه لا يبر .

(أو ليضربنه مئة مرة . . لم يبر بهـٰذا) المذكور من العثكال أو المئة المشدودة ؛ لأنه لم يضربه به إلا مرة .

---

(١) قوله : (حتىٰ ثوب بدنه) زيادة له صرح بها البغوي والرافعي في « الشرح » . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

(٢) روضة الطالبين (١١/٧٨) ، الشرح الكبير (١٢/٣٤١) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/٣٤١) .

أَوْ (لاَ أُفَارِقُكَ حَتَّىٰ أَسْتَوْفِيَ) فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ ٱتِّبَاعُهُ . . لَمْ يَحْنَثْ . قُلْتُ : ٱلصَّحِيحُ : لاَ يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ ٱتِّبَاعُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ فَارَقَهُ ، أَوْ وَقَفَ حَتَّىٰ ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ ، أَوِ ٱحْتَالَ عَلَىٰ غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ ، أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ . . حَنِثَ ، وَإِنِ ٱسْتَوْفَىٰ وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصاً ؛ إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ لَـٰكِنَّهُ أَرْدَأُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ . . حَنِثَ عَالِمٌ ، وَفِي غَيْرِهِ ٱلْقَوْلاَنِ . أَوْ لاَ رَأَىٰ مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَى ٱلْقَاضِي ، فَرَأَىٰ وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْ حَتَّىٰ مَاتَ . . حَنِثَ ـ وَيُحْمَلُ عَلَىٰ قَاضِي ٱلْبَلَدِ ، فَإِنْ عُزِلَ . . فَٱلْبِرُّ بِٱلرَّفْعِ إِلَى . . . .

(أو لا أفارقك حتىٰ أستوفي) حقي منك (فهرب ولم يمكنه اتباعه . . لم يحنث) بخلاف ما إذا أمكنه .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (الصحيح : لا يحنث إذا أمكنه اتباعه ، والله أعلم) لأنه حلف علىٰ فعل نفسه فلا يحنث بفعل غريمه ، والحنث مبني علىٰ حنث المكره المرجوح .

(وإن فارقه) الحالف (أو وقف حتىٰ ذهب) الغريم (وكانا ماشيين ، أو أبرأه) من الحق (أو احتال) به (علىٰ غريم) للغريم (ثم فارقه) في المسألتين (أو أفلس) هو ؛ أي : ظهر أنه مفلس (ففارقه ليوسر) وفي « المحرر » : إلىٰ أن يوسر[2] (. . حنث)[3] في المسائل الخمس ؛ لوجود المفارقة في الأوليين والأخيرة ، ولتفويته في الثالثة البر باختياره ، ولعدم الاستيفاء الحقيقي في الرابعة بالاحتيال ، وقيل : لا حنث فيها ؛ نظراً إلىٰ تسمية الاحتيال استيفاء ، (وإن استوفىٰ) حقه (وفارقه فوجده ناقصاً : إن كان) من (جنس حقه لكنه أردأ) منه (. . لم يحنث ، وإلا) أي : وإن لم يكن جنس حقه ؛ بأن كان حقه الدراهم فخرج ما أخذه نحاساً أو مغشوشاً (. . حنث عالم) به ، (وفي غيره) وهو الجاهل به (القولان) في حنث الناسي والجاهل ، **أظهرهما** : لا ، ثم المفارقة المرتب عليها الحنث هي القاطعة لخيار المجلس في البيع .

(أو) حلف (لا رأىٰ منكراً إلا رفعه إلى القاضي ؛ فرأىٰ) ذلك (وتمكن) من الرفع (فلم يرفع حتىٰ مات . . حنث ، ويحمل علىٰ قاضي البلد ، فإن عزل) وتولىٰ غيره (. . فالبر بالرفع إلى

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١) .

(٢) المحرر (ص٤٧٨) .

(٣) قوله : (وقف حتىٰ ذهب وكانا ماشيين . . حنث) فـ(كانا ماشيين) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٥) .

ٱلثَّانِي ـ أَوْ إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَىٰ قَاضٍ . . بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إِلَى ٱلْقَاضِي فُلاَنٍ فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ ؛ فَإِنْ نَوَىٰ مَا دَامَ قَاضِياً . . حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ ، وَإِلاَّ . . فَكَمُكْرَهٍ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ . . بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ .

فَصْلٌ

[في الحلف علىٰ ألا يفعل كذا]

حَلَفَ لاَ يَبِيعُ أَوْ لاَ يَشْتَرِي ، فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ . . حَنِثَ ـ وَلاَ يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ ـ أَوْ لاَ يُزَوِّجُ أَوْ لاَ يُطَلِّقُ أَوْ لاَ يَعْتِقُ أَوْ لاَ يَضْرِبُ ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ . . لاَ يَحْنَثُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ أَلاَّ يَفْعَلَ هُوَ وَلاَ غَيْرُهُ ، أَوْ لاَ يَنْكِحُ . . حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ لاَ بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ ، أَوْ لاَ يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ . . حَنِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِعُمْرَىٰ وَرُقْبَىٰ ، وَصَدَقَةٍ لاَ إِعَارَةٍ ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ .

الثاني ، أو إلا رفعه إلىٰ قاض . . بر بكل قاض) في ذلك البلد أو غيره ، (أو إلى القاضي فلان فرآه) أي : المنكر (ثم عزل) القاضي : (فإن نوىٰ ما دام قاضياً . . حنث إن أمكنه رفعه فتركه ، وإلا) أي : وإن لم يمكنه رفعه لمرض أو غيره (. . فكمكره) ، **والأظهر** : عدم حنثه ، (وإن لم ينو) ما دام قاضياً (. . بر برفع إليه بعد عزله) ويحصل الرفع إلى القاضي بإخباره برسول أو كتاب وإن لم يكن معه صاحب المنكر .

* * *

(فصل : حلف لا يبيع أو لا يشتري ؛ فعقد لنفسه أو غيره) بولاية أو وكالة (. . حنث ، ولا يحنث بعقد وكيله له ، أو لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب ؛ فوكل من فعله . . لا يحنث ، إلا أن يريد ألا يفعل هو ولا غيره) . . فيحنث ، (أو لا ينكح . . حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو لغيره) لأن الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل ، (أو لا يبيع مال زيد ، فباعه بإذنه . . حنث ، وإلا) أي : وإن باعه من غير إذنه (. . فلا) حنث ؛ لفساد البيع ، وهو في الحلف منزل **على الصحيح** ، (أو لا يهب له فأوجب له فلم يقبل . . لم يحنث) لعدم تمام العقد ، (وكذا إن قبل ولم يقبض) . . لا يحنث (في الأصح) لأن مقصود الهبة من نقل الملك لم يحصل ، والثاني : نظر إلىٰ تمام العقد ، (ويحنث) الحالف لا يهب (بعمرىٰ ورقبىٰ ، وصدقة) لأنها أنواع من الهبة مذكورة في بابها (لا إعارة ، ووصية ووقف) فليست من مسمى الهبة .

أَوْ لاَ يَتَصَدَّقُ . . لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ طَعَاماً ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِمَا ٱشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (مِنْ طَعَامٍ ٱشْتَرَاهُ زَيْدٌ) فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِمَا ٱشْتَرَاهُ سَلَماً ، وَلَوِ ٱخْتَلَطَ مَاٱشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَىٰ غَيْرِهِ . . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّىٰ يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ . أَوْ لاَ يَدْخُلُ دَاراً ٱشْتَرَاهَا زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ .

(أو لا يتصدق . . لم يحنث بهبة في الأصح) ، والثاني : يحنث بها كعكسه ، **وقال الأول** : الصدقة أخص من الهبة كما تقدم فلا يحنث بغيرها من الهبة ، (أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد . . لم يحنث بما اشتراه مع غيره) كعمرٍو شركةً ، (وكذا لو قال : من طعام اشتراه زيد) . . لم يحنث بما ذكر (في الأصح) لأن كل جزء منه مشترك ، **والثاني قال** : بدخول (من) يصدق الأكل مما اشتراه زيد ، (ويحنث بما اشتراه سلماً) لأنه نوع من الشراء ، (ولو اختلط ما اشتراه بمشترىٰ غيره . . لم يحنث) بالأكل من المختلط (حتىٰ يتيقن أكله من ماله) بأن يأكل كثيراً ؛ كالكف والكفين ، بخلاف القليل ؛ كعشر حبات وعشرين حبة ؛ فيمكن أن يكون من مال الآخر .

(أو لا يدخل داراً اشتراها زيد . . لم يحنث بدار أخذها) أي : بعضها (بشفعة) لأن الأخذ بها لا يسمىٰ شراء عرفاً .

* * *

كِتَابُ النَّذْرِ

هُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرُ لَجَاجٍ ؛ كَـ(إِنْ كَلَّمْتُهُ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ) ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، وَفِي قَوْلٍ : مَا ٱلْتَزَمَ ، وَفِي قَوْلٍ : أَيُّهُمَا شَاءَ . قُلْتُ : ٱلثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَرَجَّحَهُ ٱلْعِرَاقِيُّونَ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ دَخَلْتُ . . فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٌ) . . لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ بِٱلدُّخُولِ . وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ ؛ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ ، كَـ(إِنْ شُفِيَ مَرِيضِي . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَوْ فَعَلَيَّ كَذَا) ، فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ ٱلْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ . . . .

(كتاب النذر) بالمعجمة

(هو ضربان : نذر لجاج) وغضب (كإن كلمته) أي : فلاناً ، أو إن لم أخرج من البلد (. . فلله علي عتق أو صوم) أو صلاة ، (وفيه) إذا وجد المعلق عليه (كفارة يمين) لأنه يشبه اليمين ، (وفي قول : ما التزم ، وفي قول : أيهما شاء) وعلى الأول حمل حديث مسلم : « كفارة النذر كفارة اليمين »[1] .

(قلت : الثالث أظهر) قاله في « الروضة » أيضاً[2] ، (ورجحه العراقيون) كما قاله الرافعي في « الشرح »[3] ، (والله أعلم) قال : لكن رجح الأول البغوي والروياني وإبراهيم المروزي والموفق بن طاهر وغيرهم[4] .

(ولو قال : إن دخلت) الدار (فعلي كفارة يمين أو نذر . . لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين .

(ونذر تبرر ؛ بأن يلتزم قربة إن حدثت نعمة أو ذهبت نقمة ؛ كإن شفي مريضي) أو ذهب عني كذا (. . فلله علي أو فعلي كذا) من صوم أو غيره (. . فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه) قال صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله . . فليطعه » رواه البخاري[5] ، (وإن لم يعلقه بشيء ؛

---

(١) صحيح مسلم (١٦٤٥) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٢٩٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٩) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٩) .

(٥) صحيح البخاري (٦٦٩٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

كَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ . لَزِمَهُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، وَلاَ وَاجِبٍ ، وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ، لَـٰكِنْ إِنْ خَالَفَ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى ٱلْمُرَجَّحِ . وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ . . نُدِبَ تَعْجِيلُهَا ، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالاَةٍ . . وَجَبَ ، وَإِلاَّ . . جَازَ . أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ . . صَامَهَا وَأَفْطَرَ ٱلْعِيدَ وَٱلتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلاَ قَضَاءَ . وَإِنْ أَفْطَرَتْ بِحَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

كلله علي صوم . . لزمه) ذلك (في الأظهر) ، **والثاني** : لا ؛ لعدم العوض .

(ولا يصح نذر معصية) كشرب الخمر أو الزنا ؛ لحديث مسلم : « لا نذر في معصية الله »[(١)] ، (ولا واجب) كالصبح أو صوم أول رمضان ؛ إذ لا معنىٰ لإيجابه بالنذر ، (ولو نذر فعل مباح أو تركه) كقيام أو قعود (. . لم يلزمه) الفعل أو الترك ؛ روىٰ أبو داوود حديث : « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله »[(٢)] ، (لكن إن خالف . . لزمه كفارة يمين على المرجح) في **المذهب** كما في « المحرر »[(٣)] ، وفي قول أو وجه : لا كفارة ، ويؤخذ **ترجيحه** من « الروضة » كـ « أصلها » حيث حكى الخلاف في نذر المعصية إن خولف ، ورجح فيه عدم الكفارة ، ثم أحيل عليه نذر الواجب ونذر المباح المذكور[(٤)] ، وفي « شرح المهذب » : **الصواب** : أنه لا كفارة في الثلاثة[(٥)] .

(ولو نذر صوم أيام . . ندب تعجيلها) مسارعة إلىٰ براءة الذمة ، (فإن قيد بتفريق أو موالاة . . وجب) ذلك ، (وإلا) أي : وإن لم يقيد (. . جاز) أي : التفريق والولاء .

(أو سنة معينة) كسنة كذا أو سنة من الغد أو من أول شهر كذا (. . صامها) عن نذره إلا ما ذكر في قوله : (وأفطر) أي : منها (العيد) أي : يوميه (والتشريق) أي : أيامه الثلاثة ؛ لأنها غير قابلة للصوم ؛ لحرمته فيها (وصام رمضان) منها (عنه) لأنه غير قابل لصوم غيره (ولا قضاء) لما ذكر عن النذر ؛ لأنه غير داخل فيه ؛ لما تقدم .

(وإن أفطرت بحيض أو نفاس) في السنة (. . وجب القضاء) لأيامهما (في الأظهر) لأنها قابلة للصوم .

---

(١) صحيح مسلم (١٦٤١) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنه .
(٢) سنن أبي داوود (٣٢٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٣) المحرر (ص٤٨٠) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٠٠ـ ٣٠٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٥٨ـ ٣٦٢) .
(٥) المجموع (٨/ ٣٤٦) .

قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : لاَ يَجِبُ ، وَبِهِ قَطَعَ ٱلْجُمْهُورُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَإِنْ أَفْطَرَ يَوْماً بِلاَ عُذْرٍ . . وَجَبَ قَضَاؤُهُ ، وَلاَ يَجِبُ ٱسْتِئْنَافُ سَنَةٍ ، فَإِنْ شَرَطَ ٱلتَّتَابُعَ . . وَجَبَ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ ٱلتَّتَابُعَ . . وَجَبَ . وَلاَ يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ وَفِطْرُ ٱلْعِيدِ وَٱلتَّشْرِيقِ ، وَيَقْضِيهَا تِبَاعاً مُتَّصِلَةً بِآخِرِ ٱلسَّنَةِ ، وَلاَ يَقْطَعُهُ حَيْضٌ ، وَفِي قَضَائِهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَجِبْ ، أَوْ يَوْمَ ٱلاثْنَيْنِ أَبَداً . . لَمْ يَقْضِ أَثَانِيَ رَمَضَانَ ، وَكَذَا ٱلْعِيدُ وَٱلتَّشْرِيقُ فِي ٱلأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعاً لِكَفَّارَةٍ . . صَامَهُمَا ، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ ٱلْكَفَّارَةُ ٱلنَّذْرَ . قُلْتُ : ذَا ٱلْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] (الأظهر : لا يجب ، وبه قطع الجمهور ، والله أعلم) لأنها غير قابلة للصوم منها فلا يدخل في نذرها .

(وإن أفطر يوماً بلا عذر) من السنة (. . وجب قضاؤه ، ولا يجب استئناف سنة ، فإن شرط التتابع . . وجب) استئنافها (في الأصح) وفاء بالشرط ، والثاني قال : ذكره مع التعيين لغو .

(أو غير معينة وشرط) فيها (التتابع . . وجب) .

(ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق ، ويقضيها تباعاً متصلة بآخر السنة) ليفي بنذره ، (ولا يقطعه حيض) أي : زمنه ، (وفي قضائه القولان) أظهرهما : لا يجب كما تقدم ، (وإن لم يشرطه) أي : التتابع (. . لم يجب) فيصوم كيف شاء ، (أو يوم الاثنين أبداً . . لم يقض أثاني رمضان) اللازمة وهي أربعة ؛ لعدم دخولها في النذر ؛ لما تقدم ، (وكذا العيد والتشريق) الأيام الخمسة لا يقضي أثانيهما (في الأظهر) لما ذكر ، والثاني : يقضيها ؛ لأن مجيء الاثنين فيها غير لازم ، وفي الاثنين الخامس في رمضان هـٰذا الخلاف بترجيحه ، (فلو لزمه صوم شهرين تباعاً لكفارة . . صامهما ، ويقضي أثانيهما) لنذره ، (وفي قول : لا يقضي إن سبقت الكفارة النذر) .

(قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) رجحه في « الروضة » أيضاً[2] ، والرافعي في « الشرح » نقل ترجيح كل عن طائفة[3] ، والأول ناظر إلىٰ وقت الأداء ، والثاني إلىٰ وقت الوجوب .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٠) .
(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣١٧) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٨) .

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي ٱلْأَظْهَرِ . أَوْ يَوْماً بِعَيْنِهِ . . لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، أَوْ يَوْماً مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ . . صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ ٱلْجُمُعَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ . . وَقَعَ قَضَاءً . وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ . . لَزِمَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ يَوْمٌ . أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ . . فَٱلْأَظْهَرُ : ٱنْعِقَادُهُ ، . . . .

تَنْبِيهٌ

[في بيان جمع اثنين وإضافته]

ذكر الجوهري في جمع (اثنين) : أثانين[1] ، وبه عبر في « المحرر » وغيره معرفاً باللام[2] ، وأضافه المصنف هنا حاذفاً نونه ، وقال في « شرح المهذب » : قول الشيخ : (أثانين رمضان) **صوابه** : (أثاني) بحذف النون . انتهىٰ[3] . وكأن **وجهه** : التبعية ؛ لحذفها من المفرد ، **ووجه** إثباتها : أنها محل الإعراب ، بخلافها في المفرد ، **وظاهر** على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعين .

* * *

(وتقضي) بالفوقانية (زمن حيض ونفاس) أي : أثانيهما (في الأظهر) ، ويؤخذ من « الروضة » كـ « أصلها » **ترجيح** عدم القضاء ، ولعل السكوت عن زيادته للعلم به من الزيادة السابقة ، ولو كان لها عادة غالبة . . فعدم القضاء فيما يقع في عادتها **أظهر** .

(أو) نذر (يوماً بعينه . . لم يصم قبله) والصوم بعده قضاء ، (أو يوماً من أسبوع) بمعنىٰ : جمعة (ثم نسيه . . صام آخره وهو الجمعة ، فإن لم يكن هو . . وقع قضاء) ، وإن كان هو . . وقع أداء .

(ومن شرع في صوم نفل فنذر إتمامه . . لزمه على الصحيح) ، **والثاني** : لا يلزمه ؛ لأنه نذر صوم بعض اليوم ، (وإن نذر بعض يوم . . لم ينعقد) نذره ؛ لأنه غير معهود شرعاً ، (وقيل) : ينعقد و(يلزمه يوم) أقل المعهود .

(أو يوم قدوم زيد . . فالأظهر : انعقاده) ، **والثاني قال** : لا يمكن الوفاء به ؛ لانتفاء تبييت النية المشترط ؛ لانتفاء العلم بقدومه قبل يومه ، وأجاب الأول بإمكان العلم بقدومه قبل يومه فيبيت ،

---

(١) الصحاح (٥/ ١٨٣٢) .
(٢) المحرر (ص٤٨١) .
(٣) المجموع (٨/٣٧٦) .

فَإِنْ قَدِمَ لَيْلاً أَوْ يَوْمَ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْراً . . وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَـٰذَا ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ ٱلْيَوْمِ ٱلتَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ) ، فَقَدِمَا فِي ٱلْأَرْبِعَاءِ . . وَجَبَ صَوْمُ ٱلْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ ٱلنَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي ٱلآخَرَ .

فَصْلٌ

[في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها]

نَذَرَ ٱلْمَشْيَ إِلَىٰ بَيْتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ أَوْ إِتْيَانَهُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَإِنْ نَذَرَ ٱلإِتْيَانَ . . لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ ، وَإِنْ نَذَرَ ٱلْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً . . فَٱلأَظْهَرُ : وُجُوبُ ٱلْمَشْيِ ، فَإِنْ كَانَ قَالَ : (أَحُجُّ مَاشِياً) . . فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ ، وَإِنْ قَالَ : (أَمْشِي إِلَىٰ بَيْتِ ٱللهِ تَعَالَىٰ) . . فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا ٱلْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ

(فإن قدم ليلاً أو يوم عيد أو في رمضان . . فلا شيء عليه) لعدم قبول الأولين للصوم ، والثالث لصوم غيره ، (أو نهاراً وهو مفطر أو صائم قضاء أو نذراً . . وجب يوم آخر عن هـٰذا) لفوات صومه ، (أو وهو صائم نفلاً . . فكذلك ، وقيل) : لا ، بل (يجب تتميمه ويكفيه) بناء علىٰ أن لزوم الصوم من وقت قدومه ، **والصحيح** : أنه من أول النهار .

(ولو قال : إن قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه ، وإن قدم عمرو فلله علي صوم أول خميس بعده) أي : بعد قدومه ، (فقدما في الأربعاء . . وجب صوم الخميس عن أول النذرين ويقضي الآخر) بيوم .

* * *

(فصل) : إذا (نذر المشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ) ناوياً الكعبة (أو إتيانه . . فالمذهب : وجوب إتيانه بحج أو عمرة) ، وفي قول من طريق : لا يجب ذلك ؛ حملاً للنذر على الجائز ، والأول يحمله على الواجب ، وإن لم ينو الكعبة . . فقيل : يحمل عليها ، **والأصح** : لا يصح نذره ، (فإن نذر الإتيان . . لم يلزمه مشي) فله الركوب ، (وإن نذر المشي أو أن يحج أو يعتمر ماشياً . . فالأظهر : وجوب المشي) ، **والثاني** : له الركوب ، (فإن كان قال : أحج ماشياً . . فمن حيث يحرم) من الميقات أو قبله ، (وإن قال : أمشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ . . فمن دويرة أهله) يمشي (في الأصح) ، **والثاني** : يمشي من حيث يحرم ، (وإذا أوجبنا المشي فركب لعذر . . أجزأه

وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، أَوْ بِلاَ عُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ عَلَى ٱلْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ . وَمَنْ نَذَرَ حَجّاً أَوْ عُمْرَةً . . لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوباً . . ٱسْتَنَابَ . وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ ٱلإِمْكَانِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فَأَخَّرَ فَمَاتَ . . حُجَّ مِنْ مَالِهِ . وَإِنْ نَذَرَ ٱلْحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ . . لَزِمَهُ ـ فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ ، أَوْ عَدُوٌّ . . فَلاَ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

وعليه دم في الأظهر) لتركه الواجب ، والثاني : لا دم عليه ؛ كما لو نذر الصلاة قائماً فصلىٰ قاعداً لعجزه . . لا شيء عليه ، (أو بلا عذر . . أجزأه على المشهور) لأنه لم يترك إلا هيئة التزمها (وعليه دم) لترفهه بتركها ، والثاني : لا يجزئه ؛ لأنه لم يأت بما التزمه بالصفة مع قدرته عليها ، والدم في المسألتين شاة ، وفي قول : بدنة ، ووجوب المشي فيما ذكر في العمرة حتىٰ يفرغ منها ، وفي الحج حتىٰ يفرغ من التحللين ، وقيل : من الأول ، وله الركوب بعد ذلك ، قال الرافعي : **والقياس** : أنه إذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة وغيرها . . فله أن يركب ، ولم يذكروه[١] ، وسكت عليه في « الروضة » .

(ومن نذر حجاً أو عمرة . . لزمه فعله بنفسه) إن كان صحيحاً ، (فإن كان معضوباً . . استناب)[٢] كما في حجة الإسلام .

(ويستحب تعجيله في أول) زمن (الإمكان) مبادرة إلىٰ براءة الذمة ، (فإن تمكن فأخر فمات . . حُجَّ من ماله) وإن مات قبل التمكن . . فلا شيء عليه كحجة الإسلام .

(وإن نذر الحج عامه وأمكنه . . لزمه) فيه ، (فإن منعه مرض) بعد الإحرام (. . وجب القضاء ، أو عدو) أو سلطان أو رب دين لا يقدر علىٰ وفائه (. . فلا) قضاء (في الأظهر) أو صده عدو أو سلطان بعدما أحرم ـ قال الإمام : أو امتنع عليه الإحرام للعدو ـ فلا قضاء على النص ، وخرج ابن سريج قولاً بوجوبه ، وحكى الإمام هـٰذا الخلاف في المرض[٣] ، وإن لم يمكنه في العام ـ قال في « التتمة » : بأن كان مريضاً وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم ، أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفاً لا يتأتىٰ للآحاد سلوكه ـ فلا قضاء عليه ؛ لأن المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه ، كما لا تستقر حجة الإسلام والحالة هـٰذه ، هـٰذا ما في « الروضة » كـ « أصلها »

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٣) .

(٢) قوله : (إن كان معضوباً . . استناب) يتناول الاستنابة بأجرة أو جعل وتبرعاً ، وهو مراد « المحرر » وإن لم يصرح بالتبرع . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

(٣) نهاية المطلب (١٨/ ٤٤٨ـ ٤٤٩) .

ـ أَوْ صَلاَةً أَوْ صَوْماً فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ . . وَجَبَ ٱلْقَضَاءُ ، أَوْ هَدْياً . . لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَىٰ مَكَّةَ وَٱلتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَىٰ مَنْ بِهَا ، أَوِ ٱلتَّصَدُّقَ عَلَىٰ أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ . . لَزِمَهُ ، أَوْ صَوْماً فِي بَلَدٍ . . لَمْ يَتَعَيَّنْ ، وَكَذَا صَلاَةٌ إِلاَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ ، وَفِي قَوْلٍ : وَمَسْجِدَ ٱلْمَدِينَةِ وَٱلأَقْصَىٰ . قُلْتُ : ٱلأَظْهَرُ : تَعَيُّنُهُمَا كَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً . . فَيَوْمٌ ، أَوْ أَيَّاماً . . فَثَلاَثَةٌ ، . . . .

في المسألة[1] ، (أو) نذر (صلاة أو صوماً في وقت فمنعه مرض أو عدو . . وجب القضاء) لتعين الفعل في الوقت ، (أو) نذر (هدياً) كأن قال : لله علي أن أهدي هـٰذا الثوب أو الشاة إلىٰ مكة (. . لزمه حمله إلىٰ مكة والتصدق به) بعد ذبح ما يذبح منه (علىٰ من بها)[2] من الفقراء أو المساكين ، (أو) نذر (التصدق علىٰ أهل بلد معين . . لزمه) سواء مكة وغيرها ، (أو) نذر (صوماً في بلد . . لم يتعين) فله الصوم في غيره ، سواء عين مكة أم غيرها ، (وكذا صلاة) نذرها في مكان لم يتعين ، (إلا المسجد الحرام) . . فيتعين ، (وفي قول : ومسجد المدينة والأقصىٰ) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[3] : (الأظهر : تعينهما كالمسجد الحرام ، والله أعلم) لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة ، ونظر القول الآخر إلىٰ أنهما لا يتعلق بهما نسك ، بخلاف الأول ، وعلى التعين يقوم الأول مقامهما في الأصح ، ويقوم أحدهما مقام الآخر في أحد وجهين ، وصحح في « الروضة » ثالثاً زاده : أنه يقوم أولهما مقام الآخر دون عكسه[4] ؛ كالمصحح في نذر الاعتكاف ، وتقدم في (كتابه) حديث الشيخين : « لا تشد الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد »[5] ، وحديث الإمام أحمد : « صلاة في مسجدي هـٰذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ، وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مئة صلاة في مسجدي »[6] .

(أو) نذر (صوماً مطلقاً . . فيوم) لأنه أقل ما يفرد بالصوم ، (أو أياماً . . فثلاثة) ذكره

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٢١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٥) .
(٢) قوله : (لزمه حمله إلىٰ مكة والتصدق به علىٰ من بها) يعم المستوطنين والغريب ، وهو مراد « المحرر » بقوله : (علىٰ أهلها) . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣٩٣) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٣٢٧) .
(٥) صحيح البخاري (١١٨٩) ، صحيح مسلم (١٣٩٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) المسند (٤/ ٥) عن سيدنا عبد الله بن الزبير رضي الله عنه .

أَوْ صَدَقَةً . . فَبِمَا كَانَ ، أَوْ صَلاَةً . . فَرَكْعَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : رَكْعَةٌ ، فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : يَجِبُ ٱلْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ ٱلْقُدْرَةِ ، وَعَلَى ٱلثَّانِي : لاَ . أَوْ عِتْقاً . . فَعَلَى ٱلأَوَّلِ : رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ ، وَعَلَى ٱلثَّانِي : رَقَبَةٌ . قُلْتُ : ٱلثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . أَوْ عِتْقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ . . أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ صَلاَةً قَائِماً . . لَمْ يَجُزْ قَاعِداً ، بِخِلاَفِ عَكْسِهِ ، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ ٱلصَّلاَةِ ، أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً ، أَوِ ٱلْجَمَاعَةَ . . لَزِمَهُ . وَٱلصَّحِيحُ : ٱنْعِقَادُ ٱلنَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لاَ تَجِبُ ٱبْتِدَاءً ؛ كَعِيَادَةٍ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَٱلسَّلاَمِ .

الإمام[(١)] ، (أو) نذر (صدقة . . فبما) أي : بأي شيء (كان) مما يتمول ؛ كدانق ودونه ، (أو) نذر (صلاة . . فركعتان) أقل واجب منها ، (وفي قول : ركعة) أقل جائز منها ، (فعلى الأول : يجب القيام فيهما مع القدرة) عليه ، (وعلى الثاني : لا) يجب فيما يأتي به .

(أو) نذر (عتقاً . . فعلى الأول) المبني علىٰ واجب الشرع : عليه (رقبة كفارة) بأن تكون مؤمنة سليمة من العيب ، (وعلى الثاني) المبني علىٰ جائز الشرع : عليه (رقبة) فتصدق بكافرة معيبة .

(قلت : الثاني هنا أظهر ، والله أعلم) رجحه في « الروضة » أيضاً[(٢)] .

(أو) نذر (عتق كافرة معيبة . . أجزأه كاملة ، فإن عين ناقصة . . تعينت) لتعلق النذر بالعين ، (أو) نذر (صلاة قائماً . . لم يجز قاعداً ، بخلاف عكسه) أي : نذر الصلاة قاعداً فتجوز قائماً ، (أو) نذر (طول قراءة الصلاة أو سورة معينة أو الجماعة . . لزمه) ما ذكر ؛ لأنه طاعة .

(والصحيح . . انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء ؛ كعيادة) لمريض ، (وتشييع جنازة ، والسلام)[(٣)] لأن الشارع رغب فيها فهي كالعبادة ، والثاني قال : ليست علىٰ وضعها .

* * *

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٤٢٤) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٣٠٧) .

(٣) قول « المحرر » : (والسلام على الغير) الأجود حذف (الغير) إذ لا فائدة فيه وقد يوهم الاحتراز من سلامه علىٰ نفسه عند دخوله بيتاً خالياً ، ولا يصح الاحتراز فإنهما سواء . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

كتاب القضاء

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، فَإِنْ تَعَيَّنَ . . لَزِمَهُ طَلَبُهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلاَّهُ . . فَلِلْمَفْضُولِ ٱلْقَبُولُ ، وَقِيلَ : لاَ . وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ ، وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ . . فَلَهُ ٱلْقَبُولُ . وَيُنْدَبُ ٱلطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ ٱلْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجاً إِلَى ٱلرِّزْقِ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَوْلَىٰ تَرْكُهُ . قُلْتُ : وَيُكْرَهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلِاعْتِبَارُ فِي ٱلتَّعْيِينِ وَعَدَمِهِ بِٱلنَّاحِيَةِ . . . .

(كتاب القضاء)

أي : الحكم بين الناس .

(هو فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية ، فيولي الإمام فيها أحدهم ليقوم به ، (فإن تعين) له فيها واحد ؛ بأن لم يصلح غيره (. . لزمه طلبه) وقبوله إذا وليه ، (وإلا) أي : وإن لم يتعين له واحد في الناحية ؛ بأن كان معه غيره : (فإن كان غيره أصلح وكان) أي : الأصلح (يتولاه) أي : يرضىٰ بتوليه (. . فللمفضول) وهو غير الأصلح (القبول ، وقيل : لا) ويحرم طلبه وتوليته .

(و) على الأول : (يكره طلبه ، وقيل : يحرم) والفاضل يندب له القبول ، وقيل : يلزمه ويستحب له الطلب ، وإن كان الأصلح لا يتولىٰ . . فهو كالمعدوم ، (وإن كان) غيره (مثله . . فله القبول ، ويندب) له (الطلب إن كان خاملاً يرجو به نشر العلم أو) كان (محتاجاً إلى الرزق) ويحصل به من بيت المال ، (وإلا) أي : وإن لم يكن خاملاً ولا محتاجاً إلى الرزق (. . فالأولىٰ) له (تركه) .

(قلت)[1] كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (ويكره) له الطلب والقبول (على الصحيح ، والله أعلم) ، والثاني : هما خلاف الأولىٰ .

(والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية) كما تقدم أخذاً من هنا .

---

(١) قول « المنهاج » : (الأولىٰ تركه) يعم ترك الطلب والقبول ، وقد يوهم كلام « المحرر » اختصاصه بترك الطلب . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٢) .

وَشَرْطُ ٱلْقَاضِي : مُسْلِمٌ ، مُكَلَّفٌ ، حُرٌّ ، ذَكَرٌ ، عَدْلٌ ، سَمِيعٌ ، بَصِيرٌ ، نَاطِقٌ ، كَافٍ ، مُجْتَهِدٌ ، وَهُوَ : أَنْ يَعْرِفَ مِنَ ٱلْقُرْآنِ وَٱلسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِٱلأَحْكَامِ ، وَخَاصَّهُ وَعَامَّهُ ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ ، وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ ، وَمُتَوَاتِرَ ٱلسُّنَّةِ وَغَيْرَهُ ، وَٱلْمُتَّصِلَ وَٱلْمُرْسَلَ ، وَحَالَ ٱلرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفاً ، وَلِسَانَ ٱلْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْواً ، وَأَقْوَالَ ٱلْعُلَمَاءِ مِنَ ٱلصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعاً وَٱخْتِلاَفاً ، وَٱلْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ ، فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَـٰذِهِ ٱلشُّرُوطِ فَوَلَّىٰ سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقاً أَوْ مُقَلِّداً . نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ ، وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّىٰ قَاضِياً أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي ٱلاسْتِخْلاَفِ ، فَإِنْ نَهَاهُ . . لَمْ يَسْتَخْلِفْ ، فَإِنْ أَطْلَقَ . . ٱسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لاَ غَيْرِهِ فِي . . . .

(وشرط القاضي) أي : من يولىٰ قاضياً : (مسلم ، مكلف) أي : بالغ عاقل ، (حر ، ذكر ، عدل ، سميع بصير ، ناطق كاف) فلا يولاه رقيق وامرأة وفاسق ؛ لنقصهم ، ولا أصم وأعمىٰ وأخرس ومغفل ومختل النظر بكبر أو مرض ، (مجتهد ، وهو : أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام) هو متعلق الاجتهاد ، (وخاصه وعامه) ومطلقه ومقيده ، (ومجمله ومبينه ، وناسخه ومنسوخه ، ومتواتر السنة وغيره) أي : الآحاد ، (والمتصل والمرسل) أي : غير المتصل ، (وحال الرواة قوة وضعفاً) فيقدم الخاص على العام المعارض له ، والمقيد على المطلق ، والناسخ والمتصل والقوي ، (ولسان العرب لغة ونحواً ، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) فلا يخالفهم في اجتهاده ، (والقياس بأنواعه) الأولىٰ والمساوي والأدون ، فيعمل بها ؛ كقياس الضرب للوالدين على التأفيف لهما ، وقياس إحراق مال اليتيم علىٰ أكله في التحريم فيهما ، وقياس التفاح على البر في (باب الربا) بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل البر ، (فإن تعذر جمع هـٰذه الشروط) في رجل (فولىٰ سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً . . نفذ) بالمعجمة (قضاؤه ؛ للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس ، قاله في « الوسيط » تفقهاً[1] ، قال في « الروضة » كـ « أصلها » : وهـٰذا حسن[2] .

(ويندب للإمام إذا ولىٰ قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف) إعانة له ، (فإن نهاه) عنه (. . لم يستخلف) ويقتصر علىٰ ما يمكنه إن كانت توليته أكثر منه ، (فإن أطلق) توليته فيما لا يقدر إلا علىٰ بعضه (. . استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته إليه (لا) في (غيره) أي : ما يقدر عليه (في

---

(١) الوسيط (٧/ ٢٩١) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٩٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤١٨) .

ٱلأَصَحِّ . وَشَرْطُ ٱلْمُسْتَخْلَفِ كَٱلْقَاضِي ، إِلاَّ أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ - كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ - فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَيَحْكُمُ بِٱجْتِهَادِهِ أَوِ ٱجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّداً ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلاَفَهُ . وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ رَجُلاً فِي غَيْرِ حَدِّ للهِ تَعَالَىٰ . . جَازَ مُطْلَقاً بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ ٱلْقَضَاءِ ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَجُوزُ ، وَقِيلَ : بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ بِٱلْبَلَدِ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلاَّ عَلَىٰ رَاضٍ بِهِ ، . . . .

الأصح) ، والقادر علىٰ ما وليه لا يستخلف فيه في **الأصح** أيضاً ، **والثاني** : في المسألتين يستخلف كالإمام بجامع النظر في المصالح العامة ، ولو أذن الإمام له في الاستخلاف . . قطع ابن كج بأنه يستخلف في المقدور عليه كغيره ، وقال الرافعي : القياس : مجيء الخلاف فيه[1] ، وسكت عليه في « الروضة » ، وما ذكر في الاستخلاف العام ، والاستخلاف في أمر خاص ؛ كتحليف وسماع بينة . . قطع القفال بجوازه ، وقال غيره : هو على الخلاف ، وهو مقتضىٰ إطلاق الأكثرين ، كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[2] .

(**وشرط المستخلف**) بفتح اللام (**كالقاضي**) أي : كشرطه المتقدم ، (**إلا أن يستخلف في أمر خاص ؛ كسماع بينة . . فيكفي علمه بما يتعلق به ، ويحكم باجتهاده**) إن كان مجتهداً (**أو اجتهاد مقلده**) بفتح اللام (**إن كان مقلداً**) بكسرها ؛ حيث ينفذ قضاء المقلد ، (**ولا يجوز أن يشرط عليه خلافه**) أي : خلاف الحكم باجتهاده أو اجتهاد مقلده ، وقضية ذلك : أنه لو شرطه . . لم يصح الاستخلاف ، وكذا لو شرطه الإمام في تولية القاضي . . لم تصح توليته .

(**ولو حكم**) بتشديد الكاف (**خصمان رجلاً في غير حد الله تعالىٰ**[3] . . **جاز مطلقاً**) على التفصيل الآتي (**بشرط أهلية القضاء ، وفي قول : لا يجوز**) مطلقاً ، (**وقيل**) : يجوز (**بشرط عدم قاض بالبلد ، وقيل : يختص**) الجواز (**بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما**) كاللعان وحد القذف ، وكل من الوجهين مأخوذ من طريقة حاكية للقولين في ذلك ، والمنع منها داخل فيما قبل ، والجواز منها زائد عليه فاقتصر عليه ، والتعبير فيه بـ (قيل) **صحيح** ، ولا يجزىء التحكيم في حدود الله تعالىٰ ؛ إذ ليس لها طالب معين ، (**ولا ينفذ حكمه**) أي : المحكم (**إلا علىٰ راض به** ،

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٣) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١١٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٣) .

(٣) قوله : (ولو حكم خصمان رجلا في غير حد لله تعالىٰ) فقوله : (في غير حد لله تعالىٰ) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٦) .

فَلاَ يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . ٱمْتَنَعَ ٱلْحُكْمُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلرِّضَا بَعْدَ ٱلْحُكْمِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ بِبَلَدٍ وَخَصَّ كُلاًّ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَنٍ أَوْ نَوْعٍ . . جَازَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي ٱلأَصَحِّ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ ٱجْتِمَاعَهُمَا عَلَى ٱلْحُكْمِ .

فَصْلٌ

[فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه]

جُنَّ قَاضٍ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَمِيَ ، أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ ٱجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ . . لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ ، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ زَالَتْ هَـٰذِهِ ٱلأَحْوَالُ . . لَمْ تَعُدْ وِلاَيَتُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ ، أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . .

فلا يكفي رضا قاتل) بحكمه (في ضرب دية علىٰ عاقلته) بل لا بد من رضاهم به ، (وإن رجع أحدهما قبل الحكم . . امتنع الحكم ، ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر) ، **والثاني** : يشترط كقبل الحكم .

(ولو نصب) الإمام (قاضيين ببلد وخص كلاً) منهما (بمكان) منه (أو زمن أو نوع) كالأموال أو الدماء أو الفروج (. . جاز ، وكذا إن لم يخص) بما ذكر ، بل عمم ولايتهما مكاناً وزماناً وحادثة . . فإنه يجوز (في الأصح) كالوكيلين والوصيين ، (إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم) . . فلا يجوز ؛ لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد ، **والثاني** : لا يجوز ؛ كالإمام لا يتعدد .

* * *

(فصل) : إذا (جن قاض ، أو أغمي عليه ، أو عمي ، أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان . . لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر ، وينعزل به على **الأصح** الاتي ، (وكذا لو فسق) . . لم ينفذ حكمه (في الأصح) ، **والثاني** : ينفذ كالإمام ، وفرق الأول بحدوث الفتن في حق الإمام دون القاضي ، (فإن زالت هـٰذه الأحوال . . لم تعد ولايته في الأصح) ، **والثاني** : تعود من غير استئناف تولية .

(وللإمام عزل قاض ظهر منه خلل ، أو لم يظهر وهناك) أي : في حال عدم الظهور (أفضل منه أو مثله وفي عزله به مصلحة ؛ كتسكين فتنة ، وإلا . . فلا) أي : وإن لم يكن في عزله به مصلحة . .

لَـٰكِنْ يَنْفُذُ ٱلْعَزْلُ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ . وَإِذَا كَتَبَ ٱلإِمَامُ إِلَيْهِ : (إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي . . فَأَنْتَ مَعْزُولٌ) ، فَقَرَأَهُ . . ٱنْعَزَلَ ، وَكَذَا إِنْ قُرِىءَ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَٱنْعِزَالِهِ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ كَبَيْعِ مَالِ مَيْتٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱنْعِزَالُ نَائِبِهِ ٱلْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي ٱلاسْتِخْلاَفِ ، أَوْ قِيلَ : (ٱسْتَخْلِفْ عَنْ نَفْسِكَ) ، أَوْ أَطْلَقَ ، فَإِنْ قِيلَ : (ٱسْتَخْلِفْ عَنِّي) . . فَلاَ . وَلاَ يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ ٱلإِمَامِ ، وَلاَ نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ ٱنْعِزَالِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ شَهِدَ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ ٱلْحُكْمِ . . قُبِلَتْ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : (حَكَمْتُ بِكَذَا) ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ . . . .

فليس له عزله ، (لكن ينفذ العزل في الأصح) لطاعة السلطان ، والثاني : لا ينفذ ؛ لانتفاء المصلحة فيه ، وقوله : (مثله) كذا دونه ، وقوله : (وفي عزله . . .) إلىٰ آخره قيد في مثله ودونه الصالحين للقضاء ، وإن لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره . . لم يجز عزله ، فلو عزله . . لم ينعزل ، (والمذهب : أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفي قول من الطريق الثاني : أنه ينعزل كأرجح القولين في الوكيل ، والفرق بينهما على الأول : عظم الضرر في نقض الأقضية دون تصرفات الوكيل .

(وإذا كتب الإمام إليه : إذا قرأت كتابي فأنت معزول ، فقرأه . . انعزل ، وكذا إن قرىء عليه في الأصح) نظراً إلىٰ أن الغرض إعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ، والثاني : ينظر إلىٰ صورة اللفظ ، (وينعزل بموته) أي : القاضي (وانعزاله من أذن له في شغل معين ؛ كبيع مال ميت) أو غائب ، (والأصح : انعزال نائبه المطلق) بما ذكر (إن لم يؤذن له في الاستخلاف ، أو) إن (قيل) له : (استخلف عن نفسك ، أو أطلق) له الاستخلاف ، (فإن قيل) له : (استخلف عني . . فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر ، والثاني : الانعزال مطلقاً ، والثالث : عدمه مطلقاً ؛ رعاية لمصلحة الناس .

(ولا ينعزل قاض) ووال (بموت الإمام) وانعزاله ؛ لشدة الضرر في تعطيل الحوادث ، (ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض) وانعزاله ؛ لئلا تتعطل أبواب المصالح ، (ولا يقبل قوله بعد انعزاله : حكمت بكذا) وإنما يثبت حكمه بالبينة ، (فإن شهد مع آخر بحكمه . . لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد علىٰ فعل نفسه ، والثاني : يقبل ؛ إذ لا يجر بشهادته نفعاً إلىٰ نفسه ولا يدفع ضرراً ، (أو بحكم حاكم جائز الحكم . . قبلت في الأصح) ، والثاني : المنع ؛ لأنه قد يريد فعل نفسه ، فإن بين بغيره . . قبلت ، (ويقبل قوله قبل عزله : حكمت بكذا ، فإن كان في غير محل

وِلاَيَتِهِ . . فَكَمَعْزُولٍ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ شَخْصٌ عَلَىٰ مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً . . أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : (حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ) ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَالاً . . أُحْضِرَ ، وَقِيلَ : لاَ حَتَّىٰ تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : بِيَمِينٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱدُّعِيَ عَلَىٰ قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ . . لَمْ يُسْمَعْ ، وَتُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ . . حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ . . . .

ولايته . . فكمعزول) فلا يقبل .

(ولو ادعىٰ شخص علىٰ معزول) أي : ذكر للقاضي (أنه أخذ ماله برشوة) أي : علىٰ سبيل الرشوة كما في « المحرر » وغيره[١] ، والراء مثلثة (أو شهادة عبدين مثلاً) أي : أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه إلى المدعي (. . أحضر وفصلت خصومتهما ، وإن قال : حكم بعبدين ، ولم يذكر مالاً . . أحضر ، وقيل : لا ، حتىٰ تقوم بينة بدعواه)[٢] قال في « المحرر » : **ورجحه مرجحون**[٣] ، وفي « الشرح » أنه أصح عند البغوي ، والأول أصح عند الروياني وغيره[٤] ، وجزم في « أصل الروضة » **بتصحيحه**[٥] ، (فإن حضر) على الوجهين وادعي عليه (وأنكر . . صدق بلا يمين في الأصح) لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال بالمنازعات .

(قلت : الأصح : بيمين ، والله أعلم) كالمودع وسائر الأمناء إذا ادعي عليهم خيانة ، وفي « المحرر » و« الشرح » أن الأول أحسن[٦] ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » أنه أصح عند الشيخ أبي عاصم والبغوي ، وأن الثاني أصح عند العراقيين والروياني[٧] .

(ولو ادعي علىٰ قاض جور في حكم . . لم يسمع) ذلك ؛ لأنه أمين شرعاً ، (وتشترط بينة) به فلا يحلف فيه ، (وإن لم يتعلق) ما يدعي به عليه (بحكمه . . حكم بينهما) فيه (خليفته أو غيره) أي : قاض آخر .

---

(١) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٢) قوله : (وإن قال : حكم بعبدين ولم يذكر مالا . . أحضر وقيل : لا حتىٰ يقيم بينة بدعواه) هـٰذا غير مخالف لقول « المحرر » : رجح الثاني مرجحون ؛ لأنه لا يمنع أن الأول رجحه آخرون أو الأكثرون ، وقد صحح هو الأول في « الشرح » وصححه آخرون . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

(٣) المحرر (ص ٤٨٦) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٧) .

(٥) روضة الطالبين (١١/ ١٢٩ـ ١٣٠) .

(٦) المحرر (ص ٤٨٦) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٧) .

(٧) روضة الطالبين (١١/ ١٣٠) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٧) .

فَصْلٌ

[في آداب القضاء وغيرها]

لِيَكْتُبِ ٱلإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ ، وَيُشْهِدْ بِٱلْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى ٱلْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِٱلْحَالِ ، وَتَكْفِي ٱلِاسْتِفَاضَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، لاَ مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَبْحَثُ ٱلْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ ٱلْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ ٱلاثْنَيْنِ ، وَيَنْزِلُ وَسَطَ ٱلْبَلَدِ ، وَيَنْظُرُ أَوَّلاً فِي أَهْلِ ٱلْحَبْسِ ـ فَمَنْ قَالَ : (حُبِسْتُ بِحَقٍّ) . . أَدَامَهُ ، أَوْ ظُلْماً . . فَعَلَىٰ خَصْمِهِ حُجَّةٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً . . كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ ـ ثُمَّ . . . .

(فصل) في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الإمام لمن يوليه) القضاء ببلد كتاباً به وبما يحتاج إليه فيه ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن ، رواه أصحاب « السنن »[1] ، وفيه الزكوات والديات وغيرها ، (ويشهد بالكتاب) أي : المكتوب (شاهدين يخرجان معه إلى البلد) بعد أو قرب (يخبران بالحال) من التولية وغيرها ، ويكفي إخبارهما بها من غير كتاب ، (وتكفي الاستفاضة) بها (في الأصح) كما جرىٰ عليه الخلفاء ، والثاني قال : التولية عقد ، والعقود لا تثبت بالاستفاضة ، ثم منهم من أطلقها ، ومنهم من ذكرها في البلد القريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام « الروضة » و« أصلها »[2] ، (لا مجرد كتاب) بها ؛ أي : لا يكفي (على المذهب) ، وفي وجه من الطريق الثاني المحكي في « الوسيط » : يكفي ؛ لبعد الجراءة في مثل ذلك على الإمام[3] .

(ويبحث) بالرفع والمثلثة (القاضي عن حال علماء البلد وعدوله) قبل دخوله ، فإن لم يتيسر . . فحين يدخل ، (ويدخل يوم الاثنين) قال في « الروضة » : قال الأصحاب : فإن تعسر يوم الاثنين . . فالخميس ، وإلا . . فالسبت[4] ، (وينزل وسط البلد) بفتح السين ؛ ليتساوىٰ أهله في القرب منه ، (وينظر أولاً في أهل الحبس) لأنه عذاب ، (فمن قال : حبست بحق . . أدامه) فيه ، (أو ظلماً . . فعلىٰ خصمه حجة) ويصدق المحبوس بيمينه إن لم تقم ، (فإن كان) خصمه (غائباً . . كتب إليه ليحضر) عاجلاً ، فإن لم يفعل . . أطلق ، (ثم) بعد فراغه من المحبوسين

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٣١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٥٠) .

(٣) الوسيط (٧/ ٢٩٨) .

(٤) روضة الطالبين (١١/ ١٣٢) .

ٱلْأَوْصِيَاءِ ، فَمَنِ ٱدَّعَىٰ وِصَايَةً . . سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَمَنْ وَجَدَهُ فَاسِقاً . . أَخَذَ ٱلْمَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفاً . . عَضَدَهُ بِمُعِينٍ ، وَيَتَّخِذُ مُزَكِّياً وَكَاتِباً ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِماً ، عَدْلاً ، عَارِفاً بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلَّاتٍ ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ ، وَوُفُورُ عَقْلٍ ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ ، وَمُتَرْجِماً . وَشَرْطُهُ : عَدَالَةٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، وَٱلْأَصَحُّ : جَوَازُ أَعْمَىٰ ، وَٱشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ . وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ ، وَسِجْناً لِأَدَاءِ حَقٍّ وَلِتَعْزِيرٍ ، وَيُسْتَحَبُّ . . . . .

ينظر في (الأوصياء) بأن يطلبهم ، (فمن ادعىٰ وصاية) بكسر الواو وفتحها (. . سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة (وعن حاله وتصرفه ، فمن وجده) مستقيم الحال قوياً . . أقره ، أو (فاسقاً . . أخذ المال منه ، أو ضعيفاً) لكثرة المال أو لسبب آخر (. . عضده بمعين ، ويتخذ) بالمعجمة (مزكياً) بالزاي ؛ للحاجة إليه ، وسيأتي شرطه في أواخر الباب ، (وكاتباً) لما ذكر ، (ويشترط كونه مسلماً ، عدلاً ، عارفاً بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية ؛ لأن القاضي لا يتفرغ لها غالباً ، (ويستحب) فيه (فقه ، ووفور عقل ، وجودة خط) وضبط للحروف ، (ومترجماً) للحاجة إليه في معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم أو شاهد .

(وشرطه : عدالة ، وحرية ، وعدد) كالشاهد ، فإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين . . كفىٰ في ترجمته مثل ذلك ، واشترط الإمام والبغوي رجلين[(١)] ، ويكفي في الزنا رجلان ، وفي قول : يشترط أربعة ، (والأصح : جواز أعمىٰ) في الترجمة ، **والثاني** : قاسها على الشهادة ، وفرق الأول بأنها تفسير للفظ لا تحتاج إلىٰ معاينة وإشارة بخلاف الشهادة ، (و) **الأصح** : (اشتراط عدد في إسماع قاض به صمم) كالمترجم ، **والثاني** : لا يشترط ؛ لأن المسمع لو غير . . أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم ، وعلى الثاني : يشترط الحرية **في الأصح** ، وعلى الأول : يشترط لفظ الشهادة أيضاً **في الأصح** ، وليجر الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع ما بعده في المترجم ، ويشبه أن يكتفى بإسماع رجل وامرأتين في المال كما في المترجم ، وأجاب في « الوسيط » بالمنع[(٢)] ، أما إسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضي والخصم . . فقال القفال : لا يشترط فيه العدد ؛ لأنه إخبار محض[(٣)] .

(ويتخذ درة للتأديب ، وسجناً لأداء حق ولتعزير) كما اتخذهما عمر رضي الله عنه ، (ويستحب

---

(١) نهاية المطلب (١٨/ ٤٧٧) ، التهذيب (٨/ ١٨٤) .
(٢) الوسيط (٧/ ٣٠١) .
(٣) انظر « روضة الطالبين » (١١/ ١٣٦) .

كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحاً ، بَارِزاً ، مَصُوناً مِنْ أَذَىٰ حَرٍّ وَبَرْدٍ ، لاَئِقاً بِٱلْوَقْتِ وَٱلْقَضَاءِ ، لاَ مَسْجِداً ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ ، وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ ٱلْفُقَهَاءَ ، وَأَلاَّ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلاَ يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ ، فَإِنْ أَهْدَىٰ إِلَيْهِ مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ . . حَرُمَ قَبُولُهَا ، وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلاَ خُصُومَةَ لَهُ . . جَازَ بِقَدْرِ ٱلْعَادَةِ ، وَٱلأَوْلَىٰ أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا . وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي ٱلْمُشْتَرَكِ ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَـٰؤُلاَءِ . . . .

كون مجلسه فسيحاً) أي : واسعاً ؛ لئلا يتأذىٰ بضيقه الحاضرون (بارزاً) أي : ظاهراً ؛ ليعرفه من يراه ، (مصوناً من أذىٰ حر وبرد) وريح وغبار ودخان ، (لائقاً بالوقت) من صيف وشتاء (والقضاء)[1] بأن يكون داراً ، (لا مسجداً) فيكره اتخاذه مجلساً للحكم في **الأصح** ؛ صوناً له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ، ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها . . فلا بأس بفصلها .

(ويكره أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين ، وكل حال يسوء خلقه) فيه ؛ كمرض مؤلم وخوف مزعج ، (ويندب أن يشاور الفقهاء) ومشاورتهم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء ، (و) يندب (ألا يشتري ويبيع بنفسه ، ولا يكون له وكيل معروف) لئلا يحابىٰ ، (فإن أهدىٰ إليه من له خصومة أو) غيره و(لم يهد قبل ولايته . . حرم قبولها) لأنه في الصورة الأولىٰ يدعو إلى الميل إليه ، وفي الثانية في محل ولايته سببها العمل ظاهراً ، ولا يحرم في غير محل ولايته كما في « الروضة » و« أصلها »[2] ، (وإن كان يهدي) قبل ولايته (ولا خصومة له . . جاز) قبولها إذا كانت (بقدر العادة[3] ، والأولىٰ : أن يثيب عليها) فإن زادت على العادة . . حرم قبولها .

(ولا ينفذ حكمه) أي : القاضي (لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك ، وكذا أصله وفرعه) ورقيق كل منهما وشريكه في المشترك (على الصحيح) ، والثاني : ينفذ حكمه لهم بالبينة ، ولا ينفذ بعلمه قطعاً ، وينفذ حكمه على المذكورين معه ، (ويحكم له ولهـٰؤلاء) إذا وقع لكل منهم

---

(١) قوله : (ويستحب كون مجلسه فسيحاً لائقاً بالوقت والقضاء) (القضاء) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

(٢) روضة الطالبين (١١/١٤٣) ، الشرح الكبير (١٢/٤٦٧ـ٤٦٨) .

(٣) قوله : (جاز بقدر العادة) فقوله : (بقدر العادة) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

ٱلإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَإِذَا أَقَرَّ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ ، فَحَلَفَ ٱلْمُدَّعِي وَسَأَلَ ٱلْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ أَوِ ٱلْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَٱلإِشْهَادَ بِهِ . . لَزِمَهُ ، أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جَرَىٰ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، أَوْ سِجِلاًّ بِمَا حَكَمَ . . ٱسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ، وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ : إِحْدَاهُمَا لَهُ ، وَٱلأُخْرَىٰ تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ ٱلْحُكْمِ . وَإِذَا حَكَمَ بِٱجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ خِلاَفَ نَصِّ ٱلْكِتَابِ أَوِ ٱلسُّنَّةِ أَوِ ٱلإِجْمَاعِ أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، لاَ خَفِيٍّ ، وَٱلْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِراً لاَ بَاطِناً ، وَلاَ يَقْضِي بِخِلاَفِ عِلْمِهِ بِٱلإِجْمَاعِ ، . . . .

خصومة (الإمام أو قاض آخر ، وكذا نائبه على الصحيح)[١] ، والثاني : ينزله منزلته .

(وإذا أقر المدعىٰ عليه أو نكل فحلف المدعي وسأل القاضي أن يشهد علىٰ إقراره عنده أو يمينه) أي : المدعي بعد النكول (أو الحكم بما ثبت والإشهاد به . . لزمه)[٢] ما ذكر ، (أو أن يكتب له) في قرطاس أحضره (محضراً بما جرىٰ من غير حكم ، أو سجلاً بما حكم) به (. . استحب إجابته ، وقيل : يجب) كالإشهاد ، وفرق الأول بأن الكتابة لا تثبت حقاً بخلاف الإشهاد ، (ويستحب نسختان : إحداهما له ، والأخرىٰ تحفظ في ديوان الحكم) ويكتب علىٰ رأسها اسم الخصمين .

(وإذا حكم) القاضي (باجتهاد ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس جلي . . نقضه هو وغيره ، لا) قياس (خفي) فلا ينقض الحكم المخالف له ، ومن الجلي : قياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالىٰ : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ بجامع الإيذاء ، ومن الخفي : قياس الأرز على البر في (باب الربا) بعلة الطعم ، (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهراً لا باطناً) فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة . . لم يحصل بحكمه الحل باطناً ، سواء المال والنكاح وغيرهما ، وما باطن الأمر فيه كظاهره وهو متفق عليه بين المجتهدين . . ينفذ القضاء فيه باطناً أيضاً ، وكذا في المختلف فيه في الأصح عند جماعة ، والثاني : لا ، والثالث : ينفذ باطناً لمعتقده دون غيره ، وعليهما : لا يحل للشافعي الأخذ بحكم الحنفي بشفعة الجوار ، (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كأن علم أن المدعي أبرأ

---

(١) قوله : (ويحكم له ولهٰؤلاء الإمام . . . إلىٰ آخره) أعم من قول « المحرر » : (له ولأبعاضه) . « دقائق المنهاج » (ص ٧٦) .

(٢) قوله : (وإذا أقر المدعىٰ عليه أو نكل فحلف المدعي) إلىٰ قوله : (لزمه) هو مراد « المحرر » بقوله : (أجابه إليه) . « دقائق المنهاج » (ص ٧٧) .

وَٱلْأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ إِلاَّ فِي حُدُودِ ٱللهِ تَعَالَىٰ . وَلَوْ رَأَىٰ وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَـٰذَا . . لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّىٰ يَتَذَكَّرَ ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا ، وَلَهُ ٱلْحَلِفُ عَلَى ٱسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ، وَٱلصَّحِيحُ : جَوَازُ رِوَايَةِ ٱلْحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ .

فَصْلٌ

[في التسوية وما يتبعها]

لِيُسَوِّ بَيْنَ ٱلْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ ، . . . .

المدعىٰ عليه مما ادعاه وأقام به بينة ، أو أن المدعي قتله وقامت به بينة أنه حي . . فلا يقضي بالبينة فيما ذكر ، (**والأظهر : أنه يقضي بعلمه**) كأن رأى المدعىٰ عليه اقترض من المدعي ما ادعىٰ به ، أو سمعه يقر به وأنكر هو ذلك . . فيقضي به عليه مصرحاً بأنه يعلم ذلك ، والثاني علل بأن فيه تهمة ، (**إلا في حدود الله تعالىٰ**) لندب الستر في أسبابها ، وشمل غير المستثني : القصاص وحد القذف فيقضي فيهما بعلمه كالمال ، وفي قول : لا ؛ لأن العقوبة يسعىٰ في دفعها ولا يوسع فيها .

(**ولو رأىٰ ورقة فيها حكمه أو شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهـٰذا . . لم يعمل به ولم يشهد حتىٰ يتذكر**) لإمكان التزوير ومشابهة الخط ، (**وفيهما**) أي : العمل والشهادة (**وجه في ورقة مصونة عندهما**) أي : عند المطلوب منه العمل والمطلوب منه الشهادة بالعمل أو الشهادة للصيانة والوثوق ، (**وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه ؛ اعتماداً علىٰ خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته**) نقله في « الروضة » كـ « أصلها » عن الأصحاب[١] ، وفيهما عن « الشامل » : لا يجوز له الحلف علىٰ ذلك ؛ اعتماداً علىٰ خط نفسه حتىٰ يتذكر[٢] ، وسيأتي في (كتاب الدعوىٰ) جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » نحوه[٣] ، (**والصحيح : جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده**) وعليه عمل العلماء سلفاً وخلفاً ، والثاني : المنع كالشهادة ، وفرق الأول بالتوسعة في الرواية .

* * *

(**فصل : لِيُسَوِّ**) القاضي وجوباً ، وقيل : استحباباً (**بين الخصمين في دخول عليه**) بأن يأذن

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٥٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١) .
(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٣٦) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٩٧) .

وَقِيَامٍ لَهُمَا ، وَٱسْتِمَاعٍ ، وَطَلَاقَةِ وَجْهٍ ، وَجَوَابِ سَلَامٍ ، وَمَجْلِسٍ ، وَٱلْأَصَحُّ : رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَىٰ ذِمِّيٍّ فِيهِ . وَإِذَا جَلَسَا . . فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ ، وَأَنْ يَقُولَ : (لِيَتَكَلَّمِ ٱلْمُدَّعِي) ، فَإِذَا ٱدَّعَىٰ . . طَالَبَ خَصْمَهُ بِٱلْجَوَابِ ، فَإِنْ أَقَرَّ . . فَذَاكَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ . . فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي : (أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟) وَأَنْ يَسْكُتَ ، فَإِنْ قَالَ : (لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ) . . فَلَهُ ذَٰلِكَ ، أَوْ (لَا بَيِّنَةَ لِي) ، ثُمَّ أَحْضَرَهَا . . قُبِلَتْ فِي ٱلْأَصَحِّ . . . .

لهما فيه ، (وقيام لهما) ونظر إليهما ، (واستماع) لكلامهما ، (وطلاقة وجه) لهما ، (وجواب سلام) منهما ، (ومجلس) بأن يجلسهما إن كانا شريفين بين يديه ، أو أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله ، وكذا سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها ، (والأصح : رفع مسلم علىٰ ذمي فيه) أي : المجلس ؛ بأن يجلس المسلم أقرب إلى القاضي ؛ كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي ، رواه البيهقي[١] ، **والثاني** : يسوي بينهما فيه ، **ويشبه** كما في « الروضة » كـ« أصلها » أن يجري الخلاف في سائر وجوه الإكرام[٢] ، **وظاهر** : أنه يأتي علىٰ كل من الوجهين الوجوب والاستحباب السابقان .

(وإذا جلسا) بين يديه مثلاً (. . فله أن يسكت) حتىٰ يتكلما ، (و) له (أن يقول : ليتكلم المدعي) منكما ، (فإذا ادعىٰ . . طالب خصمه بالجواب ، فإن أقر . . فذاك) **ظاهر** ، (وإن أنكر . . فله أن يقول للمدعي : ألك بينة ؟ وأن يسكت ؛ فإن قال : لي بينة وأريد تحليفه . . فله ذلك) لأنه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن إقامة البينة ، وإن حلف أقامها وأظهر كذبه . . فله في طلب تحليفه غرض ، (أو) قال : (لا بينة لي) أو زاد عليه : لا حاضرة ولا غائبة ، وحلفه (ثم أحضرها . . قبلت في الأصح) لأنه ربما لم يعرف له بينة أو نسي ثم عرف أو تذكر ، **والثاني** : لا يقبل ؛ للمناقضة ، إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً بما ذكر من جهل أو نسيان ، وإن قال : لا بينة لي حاضرة وحلفه ثم أحضرها . . قبلت جزماً ؛ فلعلها حضرت ، وجزم البغوي في مسألة الكتاب بالقبول[٣] ، وحكى الغزالي فيها الوجهين[٤] .

---

(١) السنن الكبرىٰ (١٠/ ١٣٦) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٦١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٤) .

(٣) التهذيب (٨/ ٢٥٣) .

(٤) الوسيط (٧/ ٣١٤) .

وَإِذَا ٱزْدَحَمَ خُصُومٌ. . قُدِّمَ ٱلأَسْبَقُ ، فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعاً . . أُقْرِعَ ، وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا ، وَلاَ يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلاَّ بِدَعْوَىٰ ، وَيَحْرُمُ ٱتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لاَ يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقاً . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلاَّ . . وَجَبَ ٱلِاسْتِزْكَاءُ ؛ بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ٱلشَّاهِدُ وَٱلْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَكَذَا قَدْرُ ٱلدَّيْنِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّياً . . . .

(وإذا ازدحم خصوم) مدعون (. . قدم الأسبق) فالأسبق منهم ، (فإن جهل) الأسبق (أو جاؤوا معاً . . أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته ، هٰذا إذا لم يكن فيهم من ذكر في قوله : (ويقدم مسافرون مستوفزون) شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم علىٰ مقيمين (ونسوة) علىٰ رجال (وإن تأخروا) أي : المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي (ما لم يكثروا) وينبغي كما في « الروضة » كـ « أصلها » ألا يفرق بين كونهم مدعين ومدعىً عليهم[1] ، وتقديمهم جائز رخصة ، وقيل : واجب ، واختار في « الروضة » : أنه مستحب[2] ، فإن كثروا أو كان الجميع مسافرين أو نسوة . . فالتقديم بالسبق أو القرعة كما تقدم ، (ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوىٰ) واحدة ؛ لئلا يطول على الباقين ، ويلحق بهما المسافر في احتمال للرافعي ، وكذا المرأة ، قال : ويحتمل أن يقدم بجميع دعاويه[3] ، **وهو الأرجح** في « الروضة » إن لم يضر بالباقين إضراراً بيناً ، وإلا . . فيقدم بواحدة[4] .

(ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس ، (وإذا شهد) عنده (شهود فعرف) فيهم (عدالة أو فسقاً . . عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ويرد من عرف فسقه ، (وإلا) أي : وإن لم يعرف فيهم ما ذكر (. . وجب الاستزكاء ؛ بأن يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه) من الأسماء والحرف وغيرها ، (وكذا قدر الدين) المشهود به (على الصحيح) ، **والثاني** : لا يكتبه ؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته فلا تتجزأ ، **والأول قال** : علىٰ تقدير تسليم ذلك ذكر المال أطيب لقلب المزكي ، وكثيره أجدر بالاحتياط ، (ويبعث به) أي : بما كتبه (مزكياً) يبحث عن حال من ذكر في قبول الشاهد في نفسه ، وهل بينه وبين المشهود

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ١٦٤) ، الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٧) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٦٤) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٨) .
(٤) روضة الطالبين (١١/ ١٦٥) .

ثُمَّ يُشَافِهُهُ ٱلْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ ، وَقِيلَ : تَكْفِي كِتَابَتُهُ ، وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَتِهِ ٱلْجَرْحَ وَٱلتَّعْدِيلَ وَخُبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ ، وَأَنَّهُ يَكْفِي : (هُوَ عَدْلٌ) ، وَقِيلَ : يَزِيدُ : (عَلَيَّ وَلِي) ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ ٱلْجَرْحِ ، وَتُعْتَمَدُ فِيهِ ٱلْمُعَايَنَةُ أَوِ ٱلِاسْتِفَاضَةُ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى ٱلتَّعْدِيلِ ، فَإِنْ قَالَ ٱلْمُعَدِّلُ : (عَرَفْتُ سَبَبَ ٱلْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَأَصْلَحَ) . . قُدِّمَ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي فِي ٱلتَّعْدِيلِ قَوْلُ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : (هُوَ عَدْلٌ وَقَدْ غَلِطَ) .

له أو عليه ما يمنع شهادته من قرابة أو عداوة (**ثم يشافهه المزكي بما عنده ، وقيل : تكفي كتابته ، وشرطه كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل**) أي : أسبابهما ؛ لأنه يشهد بهما (**وخبرة باطن من يعدله**) أو يجرحه (**لصحبة أو جوار أو معاملة**) ليتأتىٰ له التعديل أو الجرح ، (**والأصح : اشتراط لفظ شهادة**) منه ، فيقول : أشهد أنه عدل ، أو غير عدل لكذا ، وقيل : لا يشترط لفظها ، (**وأنه يكفي : هو عدل**) مع لفظها ، (**وقيل : يزيد : عليَّ ولي**) وهو على الأول تأكيد ، (**ويجب ذكر سبب الجرح**) للاختلاف فيه ، بخلاف سبب التعديل ، (**وتعتمد فيه**) أي : الجرح (**المعاينة أو الاستفاضة ، ويقدم على التعديل**) لما فيه من زيادة العلم ، (**فإن قال المعدل : عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح . . قدم**) قوله علىٰ قول الجارح ، (**والأصح : أنه لا يكفي في التعديل قول المدعىٰ عليه : هو عدل وقد غلط**) في شهادته علي ، وقيل : يكفي في حقه .

* * *

بابُ القضاءِ على الغائب

هُوَ جَائِزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَٱدَّعَى ٱلْمُدَّعِي جُحُودَهُ ، فَإِنْ قَالَ : هُوَ مُقِرٌّ . . لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهَا تُسْمَعُ ، وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ ٱلْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَنِ ٱلْغَائِبِ ، وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ ٱلْبَيِّنَةِ : أَنَّ ٱلْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ ، وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ ، وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَىٰ عَلَىٰ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ وَكِيلٌ عَلَى ٱلْغَائِبِ . . فَلاَ تَحْلِيفَ ، وَلَوْ حَضَرَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ ٱلْمُدَّعِي : (أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ) . . أُمِرَ بِٱلتَّسْلِيمِ ، وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَىٰ غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ . .

(**باب القضاء على الغائب**) **الذي يأتي ضابطه**

(**هو جائز إن كان عليه**) أي : الغائب (**بينة**) بما يدعىٰ به (**وادعى المدعي جحوده ، فإن قال : هو مقر . . لم تسمع بينته**) ولغت دعواه ، (**وإن أطلق**) أي : لم يتعرض لجحوده ولا إقراره ، (. . **فالأصح : أنها**) أي : بينته (**تسمع**) لأنه قد لا يعلم جحوده ولا إقراره ، والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته ، **والثاني** : نظر إلىٰ أن البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود ، (**و**) **الأصح** : (**أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر**) بفتح الخاء المعجمة المشددة (**ينكر عن الغائب**) لأنه قد لا يكون منكراً ، **والثاني** : **يلزمه** ؛ لتكون البينة علىٰ إنكار منكر ، وعدم اللزوم يصدق بما قال أبو الحسن العبادي وغيره : إن القاضي مخير بين النصب وعدمه[1] ، (**ويجب أن يحلفه**) أي : المدعي (**بعد البينة : أن الحق ثابت في ذمته**) احتياطاً للغائب ؛ لأنه لو حضر . . ربما ادعىٰ ما يبرئه منه ، (**وقيل : يستحب**) فله تركه ، وباب تداركه إن كان هناك دافع غير منحسم ، (**ويجريان**) أي : الوجهان (**في دعوىٰ علىٰ صبي أو مجنون**) أو ميت ليس له وارث خاص ، وإن كان . . فيحلف بسؤال الوارث ، والوجوب فيهم أولىٰ ؛ لعجزهم عن التدارك .

(**ولو ادعىٰ وكيل على الغائب . . فلا تحليف**) ويعطىٰ المال إن كان للمدعىٰ عليه هناك مال ، (**ولو حضر المدعىٰ عليه وقال لوكيل المدعي : أبرأني موكلك . . أمر بالتسليم**) للوكيل ولا يؤخر الحق إلىٰ أن يحضر الموكل ؛ وإلا . . لانجر الأمر إلىٰ أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ، ويمكن ثبوت الإبراء من بعد أن كانت له حجة ، (**وإذا ثبت**) عند حاكم (**مال علىٰ غائب وله مال**) حاضر

---

(١) انظر « روضة الطالبين » (١١/ ١٧٥) .

قَضاهُ ٱلْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ سَأَلَ ٱلْمُدَّعِي إِنْهَاءَ ٱلْحَالِ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْغَائِبِ . . أَجَابَهُ ، فَيُنْهِي سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِيَ ، أَوْ حُكْماً لِيَسْتَوْفِيَ ، وَٱلإِنْهَاءُ : أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ ٱلْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَيَخْتِمُهُ ، وَيَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ، فَإِنْ قَالَ : (لَسْتُ ٱلْمُسَمَّىٰ فِي ٱلْكِتَابِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَعَلَى ٱلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَـٰذَا ٱلْمَكْتُوبَ ٱسْمُهُ وَنَسَبُهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا فَقَالَ : (لَسْتُ ٱلْمَحْكُومَ عَلَيْهِ) . . لَزِمَهُ ٱلْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي ٱلِاسْمِ وَٱلصِّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ . . أُحْضِرَ ؛ فَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْحَقِّ . . طُولِبَ وَتُرِكَ ٱلأَوَّلُ ، وَإِلاَّ . . بَعَثَ إِلَى ٱلْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ ٱلشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِياً . وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ ٱلْغَائِبِ بِبَلَدِ ٱلْحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ . . فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَىٰ وِلاَيَتِهِ خِلاَفُ ٱلْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ ، وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلاَيَتَيْهِمَا . . أَمْضَاهُ ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . كَتَبَ : (سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَىٰ فُلاَنٍ) ، وَيُسَمِّيهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا ، وَإِلاَّ . . فَٱلأَصَحُّ : جَوَازُ تَرْكِ ٱلتَّسْمِيَةِ . . . .

(. . قضاه الحاكم منه) لغيبته ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له مال حاضر : (فإن سأل المدعي إنهاء الحال) في ذلك (إلىٰ قاضي بلد الغائب . . أجابه ، فينهي) إليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي) المال ، (أو) ينهي إليه (حكماً) إن حكم (ليستوفي) المال ، (والإنهاء : أن يشهد عدلين بذلك) يؤديانه عند القاضي الآخر .

(ويستحب كتاب به يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له (ويختمه) ويحمل إلىٰ قاضي بلد الغائب ويخرج إليه العدلان ويقف علىٰ ما فيه ، (ويشهدان) عنده (عليه) أي : على الحاكم به (إن أنكر) الخصم المحضر للقاضي أن المال المذكور فيه عليه ، (فإن قال : لست المسمىٰ في الكتاب . . صدق بيمينه ، وعلى المدعي بينة بأن هـٰذا المكتوب اسمه ونسبه ، فإن أقامها فقال : لست المحكوم عليه . . لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات) ولا يبالي بقوله ، (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذكر (. . أحضر ، فإن اعترف بالحق . . طولب وترك الأول، وإلا . . بعث إلىٰ) الحاكم (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانياً) .

(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم فشافهه بحكمه . . ففي إمضائه إذا عاد إلىٰ ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد تقدم ، (ولو ناداه) به كائنين (في طرفي ولايتيهما . . أمضاه ، وإن اقتصر علىٰ سماع بينة . . كتب : سمعت بينة علىٰ فلان ، ويسميها إن لم يعدلها ، وإلا) أي : وإن عدلها (. . فالأصح : جواز ترك التسمية) هو المفهوم من كلام البغوي وغيره ، وقال الإمام والغزالي :

وَٱلْكِتَابُ بِٱلْحُكْمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ ٱلْمَسَافَةِ ، وَبِسَمَاعِ ٱلْبَيِّنَةِ لاَ يُقْبَلُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ إِلاَّ فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَىٰ شَهَادَةٍ .

فَصْلٌ

[في بيان الدعوىٰ بعين غائبة]

ٱدَّعَىٰ عَيْناً غَائِبَةً عَنِ ٱلْبَلَدِ يُؤْمَنُ ٱشْتِبَاهُهَا كَعَقَارٍ وَعَبْدٍ وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ . . سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا ، وَكَتَبَ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي ، وَيَعْتَمِدُ فِي ٱلْعَقَارِ حُدُودَهُ ، أَوْ لاَ يُؤْمَنُ . . فَٱلأَظْهَرُ : سَمَاعُ ٱلْبَيِّنَةِ ، وَيُبَالِغُ ٱلْمُدَّعِي فِي ٱلْوَصْفِ وَيَذْكُرُ ٱلْقِيمَةَ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْكُمُ بِهَا ، بَلْ يَكْتُبُ إِلَىٰ قَاضِي بَلَدِ ٱلْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى ٱلْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا . . .

لا يجوز[(١)] ، وعبر في « المحرر » بـ(الأشبه)[(٢)] ، وقال في « الشرح » : يجوز أن يقدر فيه خلاف[(٣)] .

(والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة) كبعدها ، (وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة علىٰ شهادة) وهي كما سيأتي : ما فوق مسافة العدوى التي يرجع منها مبكراً إلىٰ موضعه ليلاً ، وقيل : هي مسافة القصر ، **والثاني** : يقبل مع قرب المسافة ، ومنتهاه مسافة العدوىٰ .

* * *

(فصل : ادعىٰ عيناً غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها ؛ كعقار وعبد وفرس معروفات) فيه تغليب غير العاقل الأكثر (. . سمع) القاضي (بينته وحكم بها ، وكتب إلىٰ قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي ، ويعتمد في العقار حدوده) الأربعة ، (أو لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب (. . فالأظهر : سماع البينة) فيها ؛ اعتماداً على الصفات ، **والثاني** قال : الصفات تتشابه ، (و) على الأول : (يبالغ المدعي في الوصف) ما أمكنه (ويذكر) معه (القيمة) في المتقوم وغيره ، (و) **الأظهر** : (أنه لا يحكم بها) أي : بالبينة ؛ لخطر الاشتباه ، **ومقابله** : ما ينظر إلىٰ ذلك ، (بل يكتب إلىٰ قاضي بلد المال بما شهدت به ، فيأخذه ويبعثه إلى الكاتب ليشهدوا

---

(١) الوسيط (٧/٣٢٨) ، نهاية المطلب (١٨/٥١٧) .
(٢) المحرر (ص ٤٩١) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/٥٢٤) .

عَلَىٰ عَيْنِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ إِلَى ٱلْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ ؛ فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ . . كَتَبَ بِبَرَاءَةِ ٱلْكَفِيلِ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَى ٱلْمُدَّعِي مُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ . أَوْ غَائِبَةً عَنِ ٱلْمَجْلِسِ لاَ ٱلْبَلَدِ . . أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ . وَلاَ تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ . وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ : (لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَـٰذِهِ ٱلصِّفَةِ) . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى ٱلْقِيمَةِ ، فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ ٱلْمُدَّعِي أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً . . كُلِّفَ ٱلإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَىٰ تَلَفٍ . وَلَوْ شَكَّ ٱلْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ ٱلْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لاَ فَيَدَّعِيهَا ، فَقَالَ : (غَصَبَ مِنِّي كَذَا) ، فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ ؟ . . سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ : لاَ ، بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي ٱلْقِيمَةَ ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلاَّلٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ ٱلثَّمَنَ ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ ؟ وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا ٱلإِحْضَارَ فَثَبَتَتْ لِلْمُدَّعِي . . ٱسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَهِيَ وَمُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ عَلَى ٱلْمُدَّعِي . . . .

علىٰ عينه ، والأظهر) في طريقه : (أنه يسلمه إلى المدعي بكفيل ببدنه) ، والثاني : بكفيل بالثمن ، (فإن شهدوا بعينه . . كتب ببراءة الكفيل ، وإلا . . فعلى المدعي مؤنة الرد) .

(أو غائبة عن المجلس لا البلد . . أمر بإحضار ما يمكن إحضاره ليشهدوا بعينه) .

(ولا تسمع شهادة بصفة) وما لا يمكن إحضاره كالعقار . . يحده المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود ، ولو كان مشهوراً لا يشتبه . . فلا حاجة إلىٰ تحديده .

(وإذا وجب إحضار فقال : ليس بيدي عين بهـٰذه الصفة . . صدق بيمينه ، ثم) بعد حلفه (للمدعي دعوى القيمة ، فإن نكل) عن اليمين (فحلف المدعي أو أقام بينة) حين أنكر (. . كلف الإحضار وحبس عليه ، ولا يطلق إلا بإحضار أو دعوىٰ تلف) فتؤخذ منه القيمة .

(ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا فيدعيها) أي : العين ، (فقال : غصب مني كذا ؛ فإن بقي لزمه رده) إلي ، (وإلا فقيمته . . سمعت دعواه) ويحلف غريمه أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ، (وقيل : لا) تسمع ، (بل يدعيها) أي : العين (ويحلفه ثم يدعي القيمة) ويحلفه ، (ويجريان فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك هل باعه فيطلب الثمن ، أم أتلفه فقيمته ، أم هو باق فيطلبه ؟) أي : أيدعي ذلك في دعوىٰ أو في ثلاث دعاوٍ ، ويحلف الخصم على الأول يميناً واحدة أنه لا يلزم رد الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ، وعلى الثاني ثلاث أيمان .

(وحيث أوجبنا الإحضار) للمدعىٰ به (فثبتت للمدعي . . استقرت مؤنته على المدعىٰ عليه ، وإلا) أي : وإن لم يثبت للمدعي (. . فهي) أي : مؤنة الإحضار (ومؤنة الرد على المدعي) .

فَصْلٌ

[في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه]

ٱلْغَائِبُ ٱلَّذِي تُسْمَعُ ٱلْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ : مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، وَهِيَ ٱلَّتِي لاَ يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ إِلَىٰ مَوْضِعِهِ لَيْلاً ، وَقِيلَ : مَسَافَةُ قَصْرٍ ، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ . فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ وَيُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ إِلاَّ لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ ، وَٱلأَظْهَرُ : جَوَازُ ٱلْقَضَاءِ عَلَىٰ غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهُ فِي حَدٍّ للهِ تَعَالَىٰ . وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَىٰ غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . لَمْ يَسْتَعِدْهَا ، بَلْ يُخْبِرُهُ وَيُمَكِّنُهُ مِنَ جُرْحٍ ، وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ . . وَجَبَتِ ٱلِاسْتِعَادَةُ . وَإِذَا ٱسْتُعْدِيَ عَلَىٰ حَاضِرٍ بِٱلْبَلَدِ . . أَحْضَرَهُ بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذَلِكَ ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ . . أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ ٱلسُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ ، أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ . . فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ . . لَمْ يُحْضِرْهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَةً وَيَكْتُبُ . . . .

(فصل : الغائب الذي تسمع البينة ويحكم عليه : من بمسافة بعيدة ؛ وهي التي لا يرجع منها مبكر إلىٰ موضعه ليلاً ، وقيل) : هي (مسافة قصر ، ومن بقريبة) وهي دون البعيدة بوجهيها (كحاضر . فلا تسمع بينة و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره إلا لتواريه أو تعززه) فتسمع البينة ويحكم عليه بغير حضوره ، (والأظهر : جواز القضاء علىٰ غائب في قصاص وحد قذف ، ومنعه في حد لله تعالىٰ) كحد الزنا والشرب ، والفرق : أن حق الله تعالىٰ مبني على المساهلة ، بخلاف حق الآدمي ، والثاني : المنع مطلقاً ؛ لأن العقوبة لا يوسع بابها ، والثالث : الجواز مطلقاً كالمال ؛ فيكتب القاضي إلىٰ قاضي بلد المشهود عليه ليأخذه بالعقوبة .

(ولو سمع بينة علىٰ غائب فقدم قبل الحكم . . لم يستعدها) أي : لم يجب استعادتها ، (بل يخبره) بالحال (ويمكنه من جرح) للبينة ، والقادم بعد الحكم علىٰ حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة ، (ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي . . وجبت الاستعادة) للبينة .

(وإذا استعدي علىٰ حاضر بالبلد) أي : طلب من القاضي إحضاره (. . أحضره بدفع ختم طين رطب أو غيره) للمدعي يعرضه على الخصم ، وليكن مكتوباً عليه : أجب القاضي فلاناً (أو بمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضي ، ومؤنته على الطالب ، (فإن امتنع) المطلوب (بلا عذر . . أحضره بأعوان السلطان وعزره) بما يراه والمؤنة عليه ، وإن امتنع لعذر كمرض . . وكّل من يخاصم عنه ، فإن وجب تحليفه . . بعث القاضي إليه من يحلفه ، (أو) علىٰ (غائب في غير) محل (ولايته . . فليس له إحضاره ، أو فيها وله هناك نائب . . لم يحضره ، بل يسمع بينةً) عليه (ويكتب

إِلَيْهِ ، أَوْ لاَ نَائِبَ . . فَٱلأَصَحُّ : يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَىٰ فَقَطْ ، وَهِيَ ٱلَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلاً ، وَأَنَّ ٱلْمُخَدَّرَةَ لاَ تُحْضَرُ ، وَهِيَ مَنْ لاَ يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ .

إليه) بذلك ، (أو لا نائب) له هناك (. . فالأصح : يحضره من مسافة العدوىٰ فقط ، وهي التي يرجع منها مبكر ليلاً) إلىٰ موضعه ، **والثاني** : من دون مسافة القصر ، **والثالث** : من أي مسافة قربت أو بعدت ، لكن له أن يبعث إلىٰ بلده من يحكم بينهما ، (و) **الأصح** : (أن المخدرة لا تحضر) أي : لا تكلف حضور مجلس الحكم ، بل توكل ، **والثاني** : تحضر كغيرها ، (وهي : من لا يكثر خروجها لحاجات) كشراء خبز وقطن ، وبيع غزل ونحوها ؛ بأن لم تخرج أصلاً إلا لضرورة ، أو لم تخرج إلا قليلاً لحاجة ، ومنها : العزاء ، والزيارة ، والحمام .

* * *

بابُ القِسْمَة

قَدْ يَقْسِمُ ٱلشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ ٱلإِمَامِ ، وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ : ذَكَرٌ ، حُرٌّ ، عَدْلٌ ، يَعْلَمُ ٱلْمِسَاحَةَ وَٱلْحِسَابَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ . . وَجَبَ قَاسِمَانِ ، وَإِلاَّ . . فَقَاسِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : ٱثْنَانِ ، وَلِلإِمَامِ جَعْلُ ٱلْقَاسِمِ حَاكِماً فِي ٱلتَّقْوِيمِ فَيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ ، وَيُقْسِمُ . وَيَجْعَلُ ٱلإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ ٱلْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَأُجْرَتُهُ عَلَى ٱلشُّرَكَاءِ ، فَإِنِ ٱسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّىٰ كُلٌّ قَدْراً . . لَزِمَهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى ٱلْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى ٱلرُّؤُوسِ . ثُمَّ مَا عَظُمَ ٱلضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ وَزَوْجَيْ خُفٍّ ؛ إِنْ طَلَبَ ٱلشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ . . لَمْ يُجِبْهُمُ ٱلْقَاضِي ، وَلاَ يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ ، . . . .

(باب القسمة)

(قد يقسم) المشترك (الشركاء أو منصوبهم أو منصوب الإمام ، وشرط منصوبه : ذكر ، حر ، عدل ، يعلم المساحة) بكسر الميم (والحساب) ولا يشترط في منصوبهم العدالة والحرية ؛ لأنه وكيل عنهم ، ومنصوب الإمام ملزم بالإقراع ، (فإن كان فيها تقويم . . وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوم ، (وإلا . . فقاسم ، وفي قول) من طريق : (اثنان) بناء للقولين علىٰ أن منصب القاسم منصب الحاكم أو منصب الشاهد والكلام في منصوب الإمام ، ولو فوض الشركاء القسمة إلىٰ واحد بالتراضي . . جاز قطعاً ، (وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم فيعمل فيه بعدلين ، ويقسم) بنفسه .

(ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال ، فإن لم يكن) فيه مال كما في « المحرر »[1] (. . فأجرته على الشركاء ، فإن استأجروه وسمىٰ كل) منهم (قدراً . . لزمه ، وإلا) بأن أطلقوا المسمىٰ (. . فالأجرة موزعة على الحصص ، وفي قول) من طريق : (على الرؤوس) لأن العمل يقع لهم جميعاً .

(ثم ما عظم الضرر في قسمته ؛ كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف : إن طلب الشركاء كلهم قسمته . . لم يجبهم القاضي ، ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته ؛ كسيف يكسر)

---

(١) المحرر (ص ٤٩٣) .

وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ ٱلْمَقْصُودُ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ . . لاَ يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ . . أُجِيبَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لاَ يَصْلُحُ لِسُكْنَىٰ وَٱلْبَاقِي لآخَرَ . . فَٱلأَصَحُّ : إِجْبَارُ صَاحِبِ ٱلْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ . وَمَا لاَ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ فَقِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ : أَحَدُهَا : بِٱلأَجْزَاءِ كَمِثْلِيٍّ ، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ أَبْنِيَةٍ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ ٱلأَجْزَاءِ ، فَيُجْبَرُ ٱلْمُمْتَنِعُ ، فَتُعَدَّلُ ٱلسِّهَامُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً أَوْ ذَرْعاً بِعَدَدِ ٱلأَنْصِبَاءِ إِنِ ٱسْتَوَتْ ، وَيُكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ ٱسْمُ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٌ مُمَيَّزٌ بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ ، ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى ٱلْجُزْءِ ٱلأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ ٱلأَسْمَاءَ ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ ، أَوْ عَلَى ٱسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ ٱلأَجْزَاءَ ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَتِ ٱلأَنْصِبَاءُ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ . . . .

بخلاف ما تبطل منفعته فيمنعهم ؛ لأنه سفه ، (وما يبطل نفعه المقصود ؛ كحمام وطاحونة صغيرين . . لا يجاب طالب قسمته في الأصح) لما فيها من الضرر ، والثاني : يجاب ؛ لدفعها ضرر الشركة ، (فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونين (. . أجيب) وإن احتيج إلىٰ إحداث بئر أو مستوقد ، (ولو كان له عشر دار لا يصلح لسكنىٰ والباقي لآخر) يصلح للسكنىٰ (. . فالأصح : إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه) أي : لا يجبر صاحب الباقي بطلب صاحب العشر ، والفرق : أن صاحب العشر متعنت في طلبه ، والآخر معذور ، ووجه المرجوح في الأولىٰ : ضرر صاحب العشر، وفي الثانية : تمييز ملكه .

(وما لا يعظم ضرره . . فقسمته أنواع : أحدها : بالأجزاء ؛ كمثلي) من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها ، (ودار متفقة أبْنِيَةٍ ، وأرض مشتبهة الأجزاء ؛ فيجبر الممتنع) عليها ؛ إذ لا ضرر عليه فيها ، (فتعدل السهام كيلاً) في المكيل (أو وزناً) في الموزون (أو ذرعاً) في المذروع الأرض (بعدد الأنصباء إن استوت) كالأثلاث لزيد وعمرو وبكر ، (ويكتب في كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز بحد أو جهة) مثلاً ، (وتدرج في بنادق مستوية) وزناً وشكلاً من طين مجفف أو شمع ، (ثم يخرج من لم يحضرها) أي : الرقاع حين الكتابة والإدراج بعد جعلها في حجره مثلاً (رقعة على الجزء الأول إن كتب الأسماء فيعطي من خرج اسمه ، أو على اسم زيد إن كتب الأجزاء) فيعطىٰ ذلك الجزء ، ويفعل كذلك في الرقعة الثانية ؛ فيخرجها على الجزء الثاني ، أو على اسم عمرو ، وتتعين الثالثة للباقي إن كانت أثلاثاً ، وتعيين من يبتدأ به من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القاسم ، (فإن اختلفت الأنصباء ؛ كنصف وثلث وسدس) في أرض

جُزِّئَتِ ٱلأَرْضُ عَلَىٰ أَقَلِّ ٱلسِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ . ٱلثَّانِي : بِٱلتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوِ ٱسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ . . فَلاَ إِجْبَارَ ، أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ . . أُجْبِرَ ، أَوْ نَوْعَيْنِ . . فَلاَ . ٱلثَّالِثُ : بِٱلرَّدِّ ؛ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ ٱلْجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لاَ تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ، فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ ، . . . .

(. . **جزئت الأرض علىٰ أقل السهام**) وهو السدس فتكون ستة أجزاء (**وقسمت كما سبق ، ويحترز عن تفريق حصة واحد**) وهو في غير الأقل في كتابة الأجزاء في ست رقاع إذا بدىء بصاحب السدس وخرج على اسمه الجزء الثاني أو الخامس فيفرق حصة غيره فيبدأ بمن له النصف مثلاً ، فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثاني . . أعطيهما والثالث ، ويثني بصاحب الثلث ، فإن خرج على اسمه الجزء الرابع . . أعطيه والخامس ، وتعين السادس لصاحب السدس ، وفي كتابة الأسماء زيد وعمرو وبكر في ثلاث رقاع أو ست : إن خرج اسم بكر صاحب السدس على الجزء الأول . . أخذه ، وإن خرج على الجزء الثاني اسم عمرو صاحب الثلث . . أخذه مع الثالث ، وتعينت الثلاثة الباقية لزيد صاحب النصف ، ولا يخفى الحكم لو خرج اسم زيد قبل عمرو ، أو اسم أحدهما أولاً وتوسط بينهما اسم بكر ، ولا تفريق لحصتهما في ذلك .

(**الثاني**) من الأنواع : القسمة (**بالتعديل**) بأن تعدل السهام بالقيمة (**كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء**) فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل علىٰ ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك . . جعل الثلث سهماً والثلثان سهماً ، وأقرع بكتابة الاسمين أو الجزأين نحو ما تقدم ، فمن خرج له جزء . . أخذه ، (**ويجبر**) الممتنع (**عليها في الأظهر**) إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء ، والثاني : لا يجبر ؛ لاختلاف الأغراض والمنافع ، وعلى الأول : أجرة القاسم بحسب المأخوذ ، وقيل : بحسب الشركة في الأصل ، (**ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين**) لاثنين بالسوية (**فطلب جعل كل**) منهما (**لواحد . . فلا إجبار**) في ذلك ، تجاور ما ذكر أو تباعد ؛ لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية ، (**أو**) قيمة (**عبيد أو ثياب من نوع . . أجبر**) الممتنع ؛ لقلة اختلاف الأغراض فيها ، (**أو نوعين**) كعبدين تركي وهندي ، وثوبين إبريسم وكتان (. . **فلا**) إجبار في ذلك .

(**الثالث**) من الأنواع : القسمة (**بالرد ؛ بأن يكون في أحد الجانبين**) من الأرض (**بئر أو شجر لا تمكن قسمته ، فيرد من يأخذه**) بالقسمة ؛ بأن خرج له بالقرعة (**قسط قيمته**) فإن كانت ألفاً وله

وَلاَ إِجْبَارَ فِيهِ ، وَهُوَ بَيْعٌ ، وَكَذَا ٱلتَّعْدِيلُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَقِسْمَةُ ٱلأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلرَّدِّ ٱلرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ ٱلْقُرْعَةِ . وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْمَةِ مَا لاَ إِجْبَارَ فِيهِ . . ٱشْتُرِطَ ٱلرِّضَا بَعْدَ ٱلْقُرْعَةِ فِي ٱلأَصَحِّ ، كَقَوْلِهِمَا : (رَضِينَا بِهَـٰذِهِ ٱلْقِسْمَةِ) ، أَوْ (بِمَا أَخْرَجَتْهُ ٱلْقُرْعَةُ) . وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ . . نُقِضَتْ ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ وَٱدَّعَاهُ وَاحِدٌ . . فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ ، وَلَوِ ٱدَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ أَثَرَ لِلْغَلَطِ ، فَلاَ فَائِدَةَ لِهَـٰذِهِ ٱلدَّعْوَىٰ . . . .

النصف . . رد خمس مئة ، (ولا إجبار فيه ، وهو بيع) وقيل : فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل ، (وكذا التعديل) بيع (على المذهب) وقيل : فيها الخلاف في قسمة الأجزاء ، (وقسمة الأجزاء إفراز في الأظهر) ، **والثاني** : بيع ، ودخول الإجبار فيها ؛ للحاجة إليه ، ومعنىٰ أن القسمة إفراز : أنها تبين أن ما خرج لكل من الشريكين مثلاً هو الذي ملكه ، ووجه أنها بيع : أنها لما انفرد بها كل من الشركين ببعض المشترك بينهما . . كأنه باع كل منهما ما كان له مما انفرد به صاحبه بما كان لصاحبه مما انفرد هو به ، ولا يشترط فيها لفظ البيع .

(ويشترط في) قسمة (الرد الرضا بعد خروج القرعة) كما في الابتداء .

(ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه . . اشترط الرضا بعد القرعة في الأصح ؛ كقولهما : رضينا بهـٰذه القسمة ، أو بما أخرجته القرعة) اعترض قوله : (لا إجبار فيه) بأن صوابه عكسه كما في « المحرر » : القسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي . . . إلىٰ آخره[1] ، ويجاب بأن المراد : ما انتفىٰ فيه الإجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والأجزاء ، وهو أصرح في المراد مما في « المحرر » ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : قسمة الإجبار لا يعتبر فيها التراضي لا عند إخراج القرعة ولا بعدها ، وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهما . . فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة ، أم يكفي الرضا الأول ؟ قولان ، **أظهرهما** : الاشتراط[2] .

(ولو ثبت ببينة غلط أو حيف في قسمة إجبار . . نقضت ، فإن لم تكن بينة وادعاه واحد) من الشريكين (. . فله تحليف شريكه) فإن نكل وحلف المدعي . . نقضت القسمة ، (ولو ادعاه في قسمة تراض) بأن نصبا قاسماً أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا : هي بيع . . فالأصح : أنه لا أثر للغلط ، فلا فائدة لهـٰذه الدعوىٰ) ، **والثاني** : له أثر ؛ لأنهما تراضيا ؛ لاعتقادهما أنها

---

(١) المحرر (ص ٤٩٥) .
(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢١٦ـ٢١٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٥٦٠) .

قُلْتُ : وَإِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . . نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ ، وَإِلاَّ . . فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوِ ٱسْتُحِقَّ بَعْضُ ٱلْمَقْسُومِ شَائِعاً . . بَطَلَتْ فِيهِ ، وَفِي ٱلْبَاقِي خِلاَفُ تَفْرِيقِ ٱلصَّفْقَةِ ، أَوْ مِنَ ٱلنَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءً . . بَقِيَتْ ، وَإِلاَّ . . بَطَلَتْ .

قسمة عدل ، فتنقض القسمة إن قامت بينة بالغلط ويحلف الشريك إن لم تقم .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (وإن قلنا : إفراز . . نقضت إن ثبت) الغلط ، (وإلا . . فيحلف شريكه ، والله أعلم) .

(ولو استحق بعض المقسوم شائعاً) كالثلث (. . بطلت فيه ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة) ففي قول : تبطل فيه أيضاً ، والأظهر : يصح ويثبت الخيار ، (أو من النصيبين معين سواء) بالنصب (. . بقيت) أي : القسمة في الباقي ، (وإلا) أي : وإن كان المعين من أحدهما أكثر من المعين من الآخر (. . بطلت) تلك القسمة ؛ لأن ما يبقىٰ لكل واحد لا يكون قدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وتعود الإشاعة .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥٥١) .

كتاب الشهادات

شَرْطُ ٱلشَّاهِدِ : مُسْلِمٌ ، حُرٌّ ، مُكَلَّفٌ ، عَدْلٌ ، ذُو مُرُوءَةٍ ، غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، وَشَرْطُ ٱلْعَدَالَةِ : ٱجْتِنَابُ ٱلْكَبَائِرِ وَٱلإِصْرَارِ عَلَىٰ صَغِيرَةٍ ، وَيَحْرُمُ ٱللَّعِبُ بِٱلنَّرْدِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَيُكْرَهُ بِشِطْرَنْجٍ ، فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ ٱلْجَانِبَيْنِ . فَقِمَارٌ ، وَيُبَاحُ ٱلْحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ ، . . . .

(كتاب الشهادات) جمع شهادة

وتتحقق بشاهد ، ومشهود له ، ومشهود عليه ، ومشهود به ، وتأتي الأربعة وما يتعلق بها .

(شرط الشاهد : مسلم ، حر ، مكلف ، عدل ، ذو مروءة ، غير متهم) فلا تقبل شهادة أضدادهم ، وسكت عن النطق ؛ لأن الشهادة لا تتأتىٰ بدونه ، (وشرط العدالة) المحقق لها : (اجتناب الكبائر) أي : كل منها ، (و) اجتناب (الإصرار علىٰ صغيرة) فبارتكاب كبيرة أو إصرار علىٰ صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة ، إلا أن تغلب طاعات المصر علىٰ ما أصر عليه . . فلا تنتفي العدالة عنه ، ومن الكبائر : القتل ، والزنا ، واللواط ، وشرب الخمر القدر المسكر وغيره ، والسرقة ، والقذف ، وشهادة الزور ، ومن الصغائر : النظر إلىٰ ما لا يجوز ، والغيبة ، والسكوت عليها ، والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر ، والإشراف علىٰ بيوت الناس ، وهجر المسلم فوق ثلاث ، والجلوس مع الفساق إيناساً لهم ، (ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح) لحديث أبي داوود : « من لعب بالنرد . . فقد عصى الله ورسوله »[1] ، وفي حديث مسلم : « فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه »[2] أي : وذلك حرام ، والثاني : يكره كالشطرنج ، (ويكره) اللعب (بشطرنج) بكسر أوله المعجم والمهمل وفتحه ؛ لأنه صرف العمر إلىٰ ما لا يجدي ، (فإن شرط فيه مال من الجانبين) أي : أن من غلب من اللاعبين كان له على الآخر كذا (. . فقمار) محرم فترد به الشهادة ، بخلاف ما إذا شرط من جانب أحد اللاعبين ـ أي : إن غلب بضم أوله بذله للآخر ، وإن غلب أمسكه ـ فليس بقمار فلا ترد به الشهادة ، لكنه عقد مسابقة علىٰ غير آلة قتال فلا يصح ، (ويباح الحداء) بضم الحاء والمد (وسماعه) وهو ما يقال خلف الإبل من رجز وغيره ؛ لما فيه من

---

(١) سنن أبي داوود (٤٩٣٨) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) صحيح مسلم (٢٢٦٠) عن سيدنا بريدة رضي الله عنه .

وَيُكْرَهُ ٱلْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ وَسَمَاعُهُ ، وَيَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ ٱلشَّرَبَةِ ، كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ ، وَٱسْتِمَاعُهَا ، لاَ يَرَاعٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ : تَحْرِيمُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ـ وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ـ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلاَجِلُ . وَيَحْرُمُ ضَرْبُ ٱلْكُوبَةِ ـ وَهِيَ : طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ ٱلْوَسَطِ ـ لاَ ٱلرَّقْصُ ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ كَفِعْلِ ٱلْمُخَنِّثِ ، وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ ، إِلاَّ أَنْ يَهْجُوَ ، أَوْ يُفْحِشَ ، أَوْ يُعَرِّضَ بِٱمْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ ،

تنشيطها للسير وإيقاظ النوام ، (ويكره الغناء) بكسر الغين والمد (بلا آلة وسماعه) لما فيه من اللهو ، (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة) للخمر (كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي ، واستماعها) لأنها تطرب ، (لا يَرَاع في الأصح) لأنه ينشط على السير في السفر .

(قلت : الأصح : تحريمه ، والله أعلم) قال في « الروضة » بعد تصحيحه أيضاً : وهو هـٰذه الزمارة التي يقال لها : (الشبابة)[١] .

(ويجوز دف لعرس وختان ، وكذا غيرهما) مما هو سبب لإظهار السرور (في الأصح ، وإن كان فيه جلاجل) في واحد من الثلاثة ، وقيل : لا يباح ما هي فيه في واحد منها ، ومقابل الأصح في الثالث : لا يجوز الخالي عنها فيه .

(ويحرم ضرب الكوبة ، وهي : طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين ؛ لحديث : « إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة » رواه أبو داوود وابن حبان[٢] ، والمعنىٰ فيه : التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون ، قاله الإمام[٣] ، (لا الرقص إلا أن يكون فيه تكسر ؛ كفعل المخنث) بكسر النون وبالمثلثة . . فيحرم ، (ويباح قول شعر) أي : إنشاؤه كما في « المحرر » وغيره[٤] ، (وإنشاده) واستماعه ، (إلا أن يهجو) فيه ولو بما هو صادق فيه ، (أو يفحش) فيه بضم الياء وكسر الحاء ، (أو يعرض) وفي « المحرر » وغيره : يشبب فيه[٥] (بامرأة معينة) أو غلام معين . . فيحرم وترد به الشهادة ، بخلاف المبهمين ؛ لأن التشبيب صنعة ، وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور .

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٢٨) .
(٢) سنن أبي داوود (٣٦٩٦) ، صحيح ابن حبان (٥٣٦٥) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) نهاية المطلب (١٩/ ٢٣) .
(٤) المحرر (ص ٤٩٦) .
(٥) المحرر (ص ٤٩٦) .

وَٱلْمُرُوءَةُ : تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ ، فَٱلأَكْلُ فِي سُوقٍ ، وَٱلْمَشْيُ مَكْشُوفَ ٱلرَّأْسِ ، وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ وَأَمَةٍ بِحَضْرَةِ ٱلنَّاسِ ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ ، وَلُبْسُ فَقِيهٍ قَبَاءً وَقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لاَ يُعْتَادُ ، وَإِكْبَابٌ عَلَىٰ لَعِبِ ٱلشِّطْرَنْجِ أَوْ غِنَاءٍ أَوْ سَمَاعِهِ ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا ، وَٱلأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِٱلأَشْخَاصِ وَٱلأَحْوَالِ وَٱلأَمَاكِنِ ، وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لاَ تَلِيقُ بِهِ يُسْقِطُهَا ، فَإِنِ ٱعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ . . فَلاَ فِي ٱلأَصَحِّ . وَٱلتُّهَمَةُ : أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعاً أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرّاً ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ وَغَرِيمٍ لَهُ مَيْتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ ، وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ . وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ ٱلِانْدِمَالِ . . قُبِلَتْ . . . .

(والمروءة) للشخص : (تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه ؛ فالأكل في سوق) والشرب فيها لغير سوقي إلا إذا غلبه العطش ، ومثله : الجوع ، (والمشي) فيها (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ، (وقبلة زوجة وأمة) له (بحضرة الناس ، وإكثار حكايات مضحكة) بينهم ، (ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث) أي : في بلد (لا يعتاد) للفقيه ، (وإكباب علىٰ لعب الشطرنج أو) علىٰ (غناء أو سماعه ، وإدامة رقص . . يسقطها) أي : المروءة ، (والأمر فيه) أي : في مسقطها (يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) فيستقبح من شخص دون آخر ، وفي حال دون حال ، وفي بلد دون آخر كما علم مما تقدم ، (وحرفة دنيئة) بالهمز (كحجامة وكنس ودبغ ممن لا تليق به) بالفوقانية (يسقطها) لإشعارهما بالخسة ، (فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه . . فلا) تسقطها (في الأصح) ، **والثاني** : نعم ؛ لما تقدم ، قال في « الروضة » : لم يتعرض الجمهور لهـٰذا القيد ، وينبغي ألا يتقيد بصنعة آبائه ؛ أي : المذكور في « الشرح » بل ينظر : هل تليق به هو أم لا[1] .

(والتهمة) بضم التاء وفتح الهاء في الشخص : (أن يجر إليه) بشهادته (نفعاً أو يدفع عنه) بها (ضراً ؛ فترد شهادته لعبده) المأذون له كما في « المحرر » وغيره[2] (ومكاتبه وغريم له ميت أو عليه حجر فلس ، وبما هو وكيل فيه ، وببراءة من ضمنه) هو ، (وبجراحة مورثه) غير أصله وفرعه قبل اندمالها ؛ لأنه لو مات . . كان الأرش له .

(ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال) وهو غير أصل وفرع له (. . قبلت)

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٣٣) .

(٢) المحرر (ص ٤٩٧) .

فِي ٱلْأَصَحِّ ، وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ ، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ . وَلَوْ شَهِدَا لِاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ ٱلتَّرِكَةِ . . قُبِلَتِ ٱلشَّهَادَتَانِ فِي ٱلْأَصَحِّ . وَلَا تُقْبَلُ لِأَصْلٍ وَلَا فَرْعٍ ، وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا ، وَكَذَا عَلَىٰ أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ . . قُبِلَتْ لِلْأَجْنَبِيِّ فِي ٱلْأَظْهَرِ . قُلْتُ : وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ ٱلزَّوْجَيْنِ وَلِأَخٍ وَصَدِيقٍ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَا تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ ـ وَهُوَ : مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّىٰ زَوَالَ نِعْمَتِهِ ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ ـ وَتُقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ . . . .

شهادته (في الأصح) ، **والثاني قال** : لا ؛ كالجراحة للتهمة ، وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال ، وبعد الاندمال تقبل قطعاً ؛ لانتفاء التهمة ، (وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد ، بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد ، وذكر هـٰذه المسائل هنا مع تقدمها في (كتاب دعوى الدم) لا يعد تكراراً ؛ لأنه للتمثيل ، (و) ترد شهادة (غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر) لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة .

(ولو شهدا) أي : الشاهدان (لاثنين بوصية) من تركة (فشهدا) أي : الاثنان (للشاهدين بوصية من تلك التركة . . قبلت الشهادتان في الأصح) **والثاني** : المنع ؛ لاحتمال المواطأة ، ويدفع بأن الأصل : عدمها ، مع أن كل شهادة منفصلة عن الأخرىٰ .

(ولا تقبل) الشهادة (لأصل ولا فرع) للشاهد ، (وتقبل) منه (عليهما ، وكذا) تقبل من ابنين (علىٰ أبيهما بطلاق ضرة أمهما أو قذفها في الأظهر) ، **والثاني** : المنع ؛ لأنها تجر نفعاً إلى الأم فالقذف محوج إلى اللعان المسبب للفراق ، **والأول قال** : لا عبرة بمثل هـٰذا الجر ، ولا تقبل لمكاتب أصل أو فرع ومأذونهما ، (وإذا شهد لفرع) أو أصل له (وأجنبي . . قبلت للأجنبي في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة ، **والثاني** : لا تفريق فلا تقبل له .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (وتقبل لكل من الزوجين) من الآخر (ولأخ) من أخيه (وصديق) من صديقه ، (والله أعلم) إذ لا تهمة .

(ولا تقبل من عدو) لشخص عليه ، (وهو : من يبغضه ؛ بحيث يتمنىٰ زوال نعمته ، ويحزن بسروره ، ويفرح بمصيبته) وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما ، (وتقبل له) أي : للعدو ، (وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع) أي : غير سني .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٢٧) .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لاَ نُكَفِّرُهُ ، لاَ مُغَفَّلٍ لاَ يَضْبُطُ وَلاَ مُبَادِرٍ . وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ ٱلْحِسْبَةِ فِي حُقُوقِ ٱللهِ تَعَالَىٰ ، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ كَطَلاَقٍ وَعِتْقٍ وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَٱنْقِضَائِهَا ، وَحَدٍّ للهِ ، وَكَذَا ٱلنَّسَبُ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَمَتَىٰ حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ . . قُبِلَتْ ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ . . فَلاَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ فِي غَيْرِهَا بِشَرْطِ ٱخْتِبَارِهِ بَعْدَ . . . .

(وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته ؛ كمنكري صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة ؛ لاعتقادهم أنهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم ، بخلاف من نكفره ببدعته ؛ كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للأجسام ، وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات ؛ لإنكارهم بعض ما علم مجيء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ، (لا مغفل لا يضبط ولا مبادر) بالشهادة قبل أن يسألها فكل منهما متهم ، ويستثنىٰ من الثاني ما ذكر في قوله :

(وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالىٰ) كالصلاة والزكاة والصوم ؛ بأن يشهد بتركها ، (وفيما له فيه حق مؤكد ؛ كطلاق وعتق وعفو عن قصاص ، وبقاء عدة وانقضائها) بأن يشهد بما ذكر ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه ، (وحد لله) تعالىٰ ؛ بأن يشهد بموجبه ، والأفضل فيه : الستر ؛ كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق ، (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حقاً لله تعالىٰ ، والثاني قال : هو حق آدمي وحقه كالقصاص ، وحد القذف والبيع والإقرار لا تقبل فيه شهادة الحسبة ، وصورتها مثلاً : أن يقول الشهود ابتداء للقاضي : نشهد علىٰ فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه ، فإن ابتدؤوا وقالوا : فلان زنىٰ . . فهم قذفة ، وإنما تسمع عند الحاجة إليها ، فلو شهد اثنان أن فلاناً أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع . . لم يكف حتىٰ يقولا : إنه يسترقه ، أو إنه يريد نكاحها ، وما تقبل فيه . . هل تسمع فيه الدعوى ؟ قيل : لا ؛ اكتفاء بالبينة ، وقيل : نعم ؛ لأن البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق بإقرار المدعىٰ عليه ، (ومتىٰ حكم) القاضي (بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين . . نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه ، (وكذا فاسقان في الأظهر) كما في المسائل المذكورة ، والثاني : لا ينقض ؛ لأن قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد ، ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد ، وعورض بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد .

(ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله . . قبلت ، أو فاسق تاب) بعدها وأعادها (. . فلا) تقبل منه ؛ لأنه متهم في ذلك بخلافهم ، (وتقبل شهادته في غيرها بشرط اختباره بعد

ٱلتَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا صِدْقُ تَوْبَتِهِ ، وَقَدَّرَهَا ٱلْأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ . وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ ٱلْقَوْلُ ، فَيَقُولُ ٱلْقَاذِفُ : (قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ) ، وَكَذَا شَهَادَةُ ٱلزُّورِ .
قُلْتُ : وَغَيْرُ ٱلْقَوْلِيَّةِ يُشْتَرَطُ إِقْلَاعٌ ، وَنَدَمٌ ، وَعَزْمٌ أَلَّا يَعُودَ ، وَرَدُّ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

فَصْلٌ

[فيما يعتبر فيه شهادة الرجال]

لَا يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلَّا فِي هِلَالِ رَمَضَانَ فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، وَلِلْإِقْرَارِ بِهِ ٱثْنَانِ ـ وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَةٌ ـ . . . .

التوبة مدة يظن بها صدق توبته ، وقدرها الأكثرون بسنة) وقيل : تقدر بستة أشهر ، وقيل : لا تتقدر بمدة ، ويختلف الظن بالأشخاص وأمارات الصدق ، (ويشترط في توبة معصية قولية : القول ، فيقول القاذف) مثلاً : (قذفي باطل ، وأنا نادم عليه ولا أعود إليه ، وكذا شهادة الزور) يقول فيها علىٰ وزان ذلك : شهادتي باطلة ، وأنا نادم عليها ولا أعود إليها .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : (و) المعصية (غير القولية) كالزنا والشرب والسرقة (يشترط) في التوبة منها (إقلاع) عنها ، (وندم) عليها ، (وعزم ألا يعود) إليها ، (ورد ظلامة آدمي إن تعلقت به ، والله أعلم) من مال وغيره ؛ فيؤدي الزكاة لمستحقها ، ويرد المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لمستحقه ، ويمكن مستحق القصاص وحد القذف من الاستيفاء ، وما هو حد لله تعالىٰ ؛ كالزنا والشرب إن لم يظهر عليه أحد . فله أن يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ، وله أن يستر علىٰ نفسه ، وهو الأفضل ، وإن ظهر . . فقد فات الستر ، فيأتي الإمام ويقر به ليقيم عليه الحد .

* * *

(فصل : لا يحكم بشاهد) واحد (إلا في هلال رمضان) فيحكم به فيه (في الأظهر) كما تقدم في (كتاب الصيام) ، وذكره هنا للحصر فيه لا يعد تكراراً ، (ويشترط للزنا أربعة رجال) قال تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ الآية ، (وللإقرار به اثنان) كغيره ، (وفي قول : أربعة) كفعله ، ولا يثبت اللواط وإتيان البهيمة إلا بأربعة ، وفي وجه من طريق : يثبتان باثنين ،

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٠) .

وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ مَالِيٍّ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ . . رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ، وَلِغَيْرِ ذَٰلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ لِلهِ تَعَالَىٰ أَوْ لِآدَمِيٍّ وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِباً كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَىٰ شَهَادَةٍ . . رَجُلَانِ ، وَمَا تَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ ٱلنِّسَاءُ أَوْ لَا يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِباً كَبَكَارَةٍ وَوِلَادَةٍ وَحَيْضٍ وَرَضَاعٍ وَعُيُوبٍ تَحْتَ ٱلثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ . . . .

ولا بد في الشهادة بزناً من ذكره مفسراً ، فيقولون : رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة منه في فرجها علىٰ سبيل الزنا ، (ولمال وعقد مالي ؛ كبيع وإقالة وحوالة وضمان ، وحق مالي ؛ كخيار وأجل . . رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ ﴾ أي : فيما يقع لكم ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ ، فعموم الأشخاص فيه مستلزم لعموم الأحوال المخرج منه ما يشترط فيه الأربعة وما لا يكتفي فيه بالرجل والمرأتين ، (ولغير ذلك من عقوبة لله تعالىٰ) كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة (أو لآدمي) كالقصاص في النفس أو الطرف وحد القذف (وما يطلع عليه رجال غالباً ؛ كنكاح وطلاق ورجعة ، وإسلام وردة ، وجرح وتعديل ، وموت وإعسار ، ووكالة ووصاية وشهادة علىٰ شهادة . . رجلان) روىٰ مالك عن الزهري : (مضت السنة : أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق)(١) ، وقيس على الثلاثة باقي المذكورات ؛ بجامع أنها ليست بمال ولا يقصد منها مال ، والقصد من الوكالة والوصاية الراجعتين إلى المال : الولاية والخلافة لا المال .

(وما تختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالباً ؛ كبكارة وولادة ، وحيض ورضاع ، وعيوب تحت الثياب) كبرص ورتق وقرن (. . يثبت بما سبق وبأربع نسوة) روى ابن أبي شيبة عن الزهري : (مضت السنة : أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن)(٢) ، وقيس بما ذكر باقي المذكورات ، واحترز بقوله : (تحت الثياب) عما قال البغوي : العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين ، وفي وجه الأمة وما يبدو عند المهنة . . يثبت برجل وامرأتين(٣) .

---

(١) المدونة الكبرىٰ (١٣/١٢) .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢١٠٩٨) .

(٣) التهذيب (٨/٢١٩) .

وَمَا لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ . . لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، وَمَا ثَبَتَ بِهِمْ . . ثَبَتَ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ إِلاَّ عُيُوبَ ٱلنِّسَاءِ وَنَحْوَهَا ، وَلاَ يَثْبُتُ شَيْءٌ بِٱمْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ . وَإِنَّمَا يَحْلِفُ ٱلْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ ، وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ ٱلشَّاهِدِ ، فَإِنْ تَرَكَ ٱلْحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ نَكَلَ . . فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ ٱلرَّدِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ : (هَـٰذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهَـٰذَا فِي مِلْكِي) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . ثَبَتَ ٱلِاسْتِيلاَدُ ، لاَ نَسَبُ ٱلْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي ٱلأَظْهَرِ . . . .

(وما لا يثبت برجل وامرأتين . . لا يثبت برجل ويمين ، وما ثبت بهم . . ثبت برجل ويمين) روىٰ مسلم وأبو داوود وغيره : (أنه صلى الله عليه وسلم قضىٰ بشاهد ويمين)[1] ، (إلا عيوب النساء ونحوها) بالنصب . . فلا تثبت برجل ويمين ؛ لخطرها ، (ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين) لعدم وروده ، وقيامهما مقام رجل في غير ذلك ؛ لوروده .

(و) في الشاهد واليمين (إنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله ، ويذكر) وجوباً (في حلفه صدق الشاهد) فيقول : والله ؛ إن شاهدي لصادق وإني مستحق لكذا ، قال الإمام : ولو قدم ذِكْرَ الحق وأَخَّرَ تصديقَ الشاهد . . فلا بأس ، وذِكْرُ صدق الشاهد ؛ ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفتي الجنس ، (فإن ترك) المدعي (الحلف) بعد شهادة الشاهد (وطلب يمين خصمه . . فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين ، وبيمين الخصم تسقط الدعوىٰ ، (وإن نكل) عن اليمين (. . فله) أي : للمدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر) ، والثاني : المنع ؛ لأنه ترك الحلف فلا يعود إليه ، وعلىٰ هـٰذا يحبس المدعىٰ عليه حتىٰ يحلف أو يقر ، وعلى الأول : لو لم يحلف المدعي . . سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتي في (كتاب الدعوىٰ) .

(ولو كان بيده أمة وولدها) يسترقهما (فقال رجل : هـٰذه مستولدتي علقت بهـٰذا في ملكي وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (. . ثبت الاستيلاد) لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه ، وإذا مات . . حكم بعتقها بإقراره ، (لا نسب الولد وحريته في الأظهر) لأنهما لا يثبتان بهـٰذه الحجة ، فيبقى الولد في يد صاحب اليد ، وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما ذكر في بابه ، والثاني : يثبتان تبعاً لها ، فينتزع الولد من المدعىٰ عليه ويكون حراً نسيباً بإقرار المدعي .

---

(١) صحيح مسلم (١٧١٢) ، سنن أبي داوود (٣٦٠٨) ، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٧٠) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلَامٌ فَقَالَ رَجُلٌ : (كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ) وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . فَٱلْمَذْهَبُ : ٱنْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرّاً . وَلَوِ ٱدَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُورِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِداً وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ . . أَخَذَ نَصِيبَهُ وَلاَ يُشَارَكُ فِيهِ . وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً أَوْ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ . . حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ . وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَىٰ فِعْلٍ كَزِناً وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِٱلإِبْصَارِ ، وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ ، وَٱلأَقْوَالُ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا ، وَلاَ يُقْبَلُ أَعْمَى إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّىٰ يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ ، وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ . . شَهِدَ إِنْ كَانَ ٱلْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَيِ ٱلِاسْمِ وَٱلنَّسَبِ . . . .

(ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال رجل : كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد) أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (. . فالمذهب : انتزاعه ومصيره حراً) كما نص عليه ، ومنهم من خرج قولاً من مسألة الاستيلاد بنفي ذلك فجعل في المسألة قولين ، ومنهم من قطع بالأول ، **وهو الراجح في** « أصل الروضة »[1] ، والفرق : أن المدعي هنا يدعي ملكاً وحجته تصلح لإثباته ، والعتق يترتب عليه بإقراره .

(ولو ادعت ورثةٌ مالاً لمورثهم وأقاموا شاهداً وحلف معه بعضهم . . أخذ نصيبه ولا يشارك فيه) كما نص عليه .

(ويبطل حق من لم يحلف بنكوله إن حضر وهو كامل ، فإن كان غائباً أو صبياً أو مجنوناً . . فالمذهب : أنه لا يقبض نصيبه ، فإذا زال عذره . . حلف وأخذ بغير إعادة شهادة) وقيل في قول : يقبض نصيبه ويوقف ، ولو تغير حال الشاهد قبل الحلف . . لم يقدح في أحد وجهين .

(ولا تجوز شهادة علىٰ فعل ؛ كزناً وغصب وإتلاف وولادة) ورضاع (إلا بالإبصار) له مع فاعله ، فلا يكفي فيه السماع من الغير ، (وتقبل) فيه (من أصم) لإبصاره ، (والأقوال كعقد) وفسخ وإقرار بهما (يشترط سمعها وإبصار قائلها) فلا تقبل فيها شهادة أصم لا يسمع شيئاً ، (ولا يقبل أعمى) حمل شهادة في مبصر ، (إلا أن يقر) رجل (في أذنه) بطلاق أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب (. . فيتعلق به حتىٰ يشهد) عليه (عند قاض به) فيقبل (على الصحيح) ، **والثاني** : المنع ؛ سداً للباب ، (ولو حملها بصير ثم عمي . . شهد إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب) بخلاف مجهوليهما أو أحدهما ؛ أخذاً من مفهوم الشرط .

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٨٠) .

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَىٰ فِعْلَهُ ؛ فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَٱسْمَهُ وَنَسَبَهُ.. شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ وَمَوْتِهِ بِٱسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، فَإِنْ جَهِلَهُمَا.. لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ . وَلَاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَىٰ مُنْتَقِبَةٍ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ صَوْتِهَا ، فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِٱسْمٍ وَنَسَبٍ.. جَازَ ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ ٱلْأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ ، وَلَاَ يَجُوزُ ٱلتَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى ٱلْأَشْهَرِ ، وَٱلْعَمَلُ عَلَىٰ خِلاَفِهِ . وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ ٱلْمُدَّعِي ٱلتَّسْجِيلَ.. سَجَّلَ ٱلْقَاضِي بِٱلْحِلْيَةِ لاَ ٱلِاسْمِ وَٱلنَّسَبِ مَا لَمْ يَثْبُتَا ، وَلَهُ ٱلشَّهَادَةُ بِٱلتَّسَامُعِ عَلَىٰ نَسَبٍ مِنْ أَبٍ وَقَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمٍّ فِي ٱلْأَصَحِّ ، ....

(ومن سمع قول شخص أو رأىٰ فعله : فإن عرف عينه واسمه ونسبه.. شهد عليه في حضوره إشارة ، وعند غيبته وموته باسمه ونسبه ، فإن جهلهما.. لم يشهد عند موته وغيبته) وكذا إن جهل أحدهما فيما يظهر .

(ولا يصح تحمل شهادة علىٰ منتقبة) بالنون قبل التاء : من انتقبت كما في « الصحاح »[1] (اعتماداً علىٰ صوتها) فإن الأصوات تتشابه ، (فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب.. جاز) التحمل عليها منتقبة ، (ويشهد عند الأداء بما يعلم) مما ذكر ؛ فيشهد في العلم بعينها عند حضورها ، وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها وموتها ، (ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به في « المحرر »[2] ، وفي « الروضة » كـ« أصلها » : عند الأكثرين[3] ، وقيل : يجوز بتعريف عدل ؛ لأنه خبر ، وقيل : بتعريف عدلين ؛ بناء علىٰ جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما ، والأول مبني على اشتراط السماع من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب ، (والعمل علىٰ خلافه) أي : الأشهر وهو التحمل بما ذكر ، وفي ذكر العمل به المزيد على « الروضة » و« أصلها » إشارة إلى الميل إليه .

(ولو قامت بينة علىٰ عينه بحق فطلب المدعي التسجيل.. سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا) ، ولا يكفي فيهما قول المدعي ، ولا إقرار من قامت عليه البينة ؛ لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره ، ويثبت ببينة حسبة على الصحيح ، فإذا قامت عند القاضي بنسبه.. سجل به ، (وله الشهادة بالتسامع علىٰ نسب) لذكر أو أنثىٰ (من أب وقبيلة ، وكذا أم في الأصح)

---

(١) الصحاح (١/ ٢٠١) .
(٢) المحرر (ص ٤٩٩) .
(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٤) ، الشرح الكبير (١٣/ ٦٢) .

وَمَوْتٌ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، لاَ عِتْقٌ وَوَلاَءٌ وَوَقْفٌ وَنِكَاحٌ وَمِلْكٌ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ عِنْدَ ٱلْمُحَقِّقِينَ وَٱلأَكْثَرِينَ فِي ٱلْجَمِيعِ : ٱلْجَوَازُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَشَرْطُ ٱلتَّسَامُعِ : سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى ٱلْكَذِبِ ، وَقِيلَ : يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ ، وَلاَ تَجُوزُ ٱلشَّهَادَةُ عَلَىٰ مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ ، وَلاَ بِيَدٍ وَتَصَرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَشَرْطُهُ : تَصَرُّفُ مُلاَّكٍ مِنْ سُكْنَىٰ وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ ، وَتُبْنَىٰ شَهَادَةُ ٱلإِعْسَارِ عَلَىٰ قَرَائِنَ وَمَخَايِلِ ٱلضُّرِّ وَٱلإِضَاقَةِ . . .

كالأب ، **والثاني** : المنع ؛ لإمكان رؤية الولادة ، (**وموت على المذهب**) **وفي وجه** من طريق : المنع ؛ لأنه يمكن فيه المعاينة ، (**لا عتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح**) لأن مشاهدة أسبابها متيسرة ، وعبارة « المحرر » فيها : **رجح المنع**[1] .

(**قلت : الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع : الجواز ، والله أعلم**) لأن مدتها تطول فتعسر إقامة البينة على ابتدائها ، فتمس الحاجة إلىٰ إثباتها بالتسامع ، والرافعي في « الشرح » نقل في غير الملك المنع عن طائفة والجواز عن أخرىٰ[2] ، زاد في « الروضة » : الجواز أقوىٰ وأصح ، وهو **المختار**[3] ، وسكت فيها علىٰ قول الرافعي في الملك : أقرب الوجهين إلىٰ إطلاق الأكثرين : الجواز ، **والظاهر** : أنه لا يجوز . . . إلىٰ آخره .

(**وشرط التسامع**) في استناد الشهادة إليه : (**سماعه**) أي : المشهود به (**من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب**) لكثرتهم ، فيقع العلم أو الظن القوي بخبرهم ، (**وقيل : يكفي**) سماعه (**من عدلين**) وعلى الأول : لا تشترط العدالة ولا الحرية والذكورة ، وعبر في « الروضة » كـ« أصلها » في الثلاثة بـ(ينبغي)[4] ، (**ولا تجوز الشهادة علىٰ ملك بمجرد يد**) أو تصرف ، (**ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة ، وتجوز في طويلة في الأصح**) ، **والثاني قال** : قد يوجدان من غاصب ووكيل ومستأجر ، ومرجع الطول والقصر العرف ، وقيل : أقل الطويلة : سنة ، (**وشرطه**) أي : التصرف المنضم إلى اليد : (**تصرف ملاك**) في العقار (**من سكنىٰ وهدم وبناء وبيع**) وفسخ بعده (**ورهن**) ولا يكفي التصرف مرة واحدة ؛ لأنه لا يحصل ظناً ، (**وتبنىٰ شهادة الإعسار علىٰ قرائن ومخائل الضر والإضاقة**) مصدر أضاق الرجل : ذهب ماله ، **والضيق** بالكسر والفتح : مصدر ضاق

---

(١) المحرر (ص ٤٩٩) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٦٧ـ ٦٨) .
(٣) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٨) .
(٤) روضة الطالبين (١١/ ٢٦٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٧٠) .

فَصْلٌ

[في تحمل الشهادة وأدائها]

تَحَمُّلُ ٱلشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي ٱلنِّكَاحِ ، وَكَذَا ٱلإِقْرَارُ وَٱلتَّصَرُّفُ ٱلْمَالِيُّ وَكِتَابَةُ ٱلصَّكِّ فِي ٱلأَصَحِّ . وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ٱلْقَضِيَّةِ إِلاَّ ٱثْنَانِ . . لَزِمَهُمَا ٱلأَدَاءُ ، فَلَوْ أَدَّىٰ وَاحِدٌ وَٱمْتَنَعَ ٱلآخَرُ وَقَالَ : (ٱحْلِفْ مَعَهُ) . . عَصَىٰ . وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ . . فَٱلأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، فَلَوْ طَلَبَ مِنَ . .

الشيء ، وبالفتح : جمع الضيقة ، وهي : الفقر وسوء الحال ، **والضر** بالفتح : خلاف النفع ، وبالضم : الهزال وسوء الحال ، وهو المناسب هنا ، **ومخايل** : جمع مخيلة من خال ؛ بمعنىٰ : ظن ؛ أي : ما يظن بها ما ذكر ؛ بأن يراقب الشاهد المشهود له في خلواته ، وذلك طريق لخبرة باطنه التي ذكر فيها في (التفليس) وشرط شاهده ؛ أي : إعسار شخص : خبرة باطنه .

* * *

(فصل : تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح ، وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الأصح) أما فرضية التحمل في النكاح . . فلتوقف الانعقاد عليه ، وفي الإقرار وتالييه ؛ للحاجة إلىٰ إثباتهما عند التنازع ، **والثاني قال** : لا يتوقف صحتهما واستيفاء مقاصدهما عليه ، وقال : هو مندوب ، وأما فرضية كتابة الصك . . فلأنها لا يستغنىٰ عنها في حفظ الحق والمال ، ولها أثر ظاهر في التذكر ، **والثاني قال** : هي مندوبة ، والفرضية فيها دونها فيما قبلها المعبر فيه في « الروضة » بـ (الصحيح)[1] لأن الحجة بالشاهد لا بها ؛ ففي التعبير بـ (الأصح) في الثلاث تغليب للثالثة ، ثم علىٰ فرضية التحمل من طلب منه . . يلزمه إذا حضره المحمل ، فإن دعي للتحمل . . **فالأصح** : عدم وجوب الإجابة ، إلا أن يكون المحمل مريضاً أو محبوساً أو امرأة مخدرة أو قاضياً يشهده علىٰ أمر ثبت عنده . . فتلزمه الإجابة .

(وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان) بأن لم يتحمل سواهما ، أو مات غيرهما أو جن أو فسق أو غاب (. . لزمهما الأداء) إذا دعيا له ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ ، (فلو أدىٰ واحد وامتنع الآخر وقال) للمدعي : (احلف معه . . عصىٰ) لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين .

(وإن كان) في القضية (شهود) كأربعة (. . فالأداء فرض كفاية) عليهم ، (فلو طلب من

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٧٤) .

ٱثْنَيْنِ . لَزِمَهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ وَاحِدٌ . لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُ ٱلأَدَاءُ إِلاَّ مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لاَ ٱتِّفَاقاً . وَلِوُجُوبِ ٱلأَدَاءِ شُرُوطٌ : أَنْ يُدْعَىٰ مِنْ مَسَافَةِ ٱلْعَدْوَىٰ ، وَقِيلَ : دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ . وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً ، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، قِيلَ : أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ . . لَمْ يَجِبْ . وَأَلاَّ يَكُونَ مَعْذُوراً بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ كَانَ . . أَشْهَدَ عَلَىٰ شَهَادَتِهِ ، أَوْ بَعَثَ ٱلْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا .

فَصْلٌ
[في الشهادة على الشهادة]

تُقْبَلُ ٱلشَّهَادَةُ عَلَى ٱلشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ ، وَفِي عُقُوبَةٍ لآدَمِيٍّ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، . . . .

اثنين) منهم (. . لزمهما في الأصح) ، وإلا . . لأفضىٰ إلى التواكل ، **والثاني** : قاس علىٰ ما إذا دعيا للتحمل . . لا يلزمهما الإجابة ، والفرق ظاهر ، (وإن لم يكن) في القضية (إلا واحد . . لزمه) الأداء (إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين ، وإلا . . فلا) يلزمه ، (وقيل : لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً) ، **والأصح** : يلزم الآخر .

(ولوجوب الأداء شروط : أن يدعىٰ من مسافة العدوىٰ) فأقل ، وهي كما تقدم : التي يرجع منها مبكراً ليلاً إلىٰ موضعه ، (وقيل : دون مسافة قصر) وهـٰذا يزيد على الأول بما بين المسافتين ، فإن دعي من مسافة القصر . . لم يجب عليه الحضور للأداء ؛ لبعدها .

(وأن يكون عدلاً ، فإن دعي ذو فسق مجمع عليه) كشارب الخمر (قيل : أو مختلف فيه) كشارب النبيذ (. . لم يجب) عليه الأداء ، **والأصح في الثاني** : وجوب الأداء وإن عهد من القاضي رد الشهادة به ؛ لأنه قد يتغير اجتهاده .

(وألا يكون معذوراً بمرض ونحوه) كتخدير المرأة ، (فإن كان . . أشهد علىٰ شهادته ، أو بعث القاضي من يسمعها) ، وإذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو علىٰ طعام . . فله التأخير إلىٰ أن يفرغ .

* * *

(فصل : تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة) كمال وعقد وفسخ ، وطلاق وعتق ، ورضاع وولادة ، وزكاة ووقف مسجد وجهة عامة ، (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) كقصاص وحد قذف ، بخلاف عقوبة لله تعالىٰ ؛ كحد الزنا والشرب على **الأظهر** ، ومنه خرج قول في عقوبة الآدمي ؛ بناء علىٰ أن علته : أن العقوبة لا يوسع بابها ، ودفع التخريج بأن العلة : أن حق الله مبني

وَتَحمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ فَيَقُولَ : (أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا وَأُشْهِدُكَ) ، أَوِ (ٱشْهَدْ عَلَىٰ شَهَادَتِي) ، أَوْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ يَقُولَ : (أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَىٰ فُلاَنٍ أَلْفاً عَنْ ثَمَنِ مَبيعٍ أَوْ غَيْرِهِ) ، وَفِي هَـٰذَا وَجْهٌ ، وَلاَ يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ : (لِفُلاَنٍ عَلَىٰ فُلاَنٍ كَذَا) ، أَوْ (أَشْهَدُ بِكَذَا) ، أَوْ (عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا) . وَلْيُبَيِّنِ ٱلْفَرْعُ عِنْدَ ٱلأَدَاءِ جِهَةَ ٱلتَّحَمُّلِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ ٱلْقَاضِي بِعِلْمِهِ . . فَلاَ بَأْسَ ، وَلاَ يَصِحُّ ٱلتَّحَمُّلُ عَلَىٰ شَهَادَةِ مَرْدُودِ ٱلشَّهَادَةِ ، وَلاَ تَحَمُّلُ ٱلنِّسْوَةِ ، . . . .

على المساهلة بخلاف حق الآدمي ، فلذلك عبر المصنف فيه بـ (المذهب) ، وهـٰذا الخلاف والتخريج والترجيح ذكره الرافعي في « الشرح » في (القضاء على الغائب) والكتب إلىٰ قاضي بلده ليبني عليه ، وأحال هنا عليه حكم الشهادة على الشهادة ، واقتصر علىٰ تصحيح القبول في الشق الأول والمنع في الثاني[1] ، وتبعه في الاقتصار في « الروضة » ، وعبر بـ (المذهب)[2] خلاف تعبيره في « المنهاج » في القضاء بـ (الأظهر) ، (وتحملها ؛ بأن يسترعيه) الأصل (فيقول : أنا شاهد بكذا وأشهدك) علىٰ شهادتي ، (أو اشهد علىٰ شهادتي ، أو يسمعه يشهد عند قاض) أن لفلان علىٰ فلان كذا ، فله أن يشهد علىٰ شهادته وإن لم يسترعه ، (أو) يسمعه (يقول : أشهد أن لفلان علىٰ فلان ألفاً عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض . . فتجوز الشهادة علىٰ شهادته وإن لم يشهد عند قاض ، (وفي هـٰذا وجه) بالمنع لاحتمال التوسع فيه ، (ولا يكفي سماع قوله : لفلان علىٰ فلان كذا ، أو أشهد بكذا ، أو عندي شهادة بكذا) لأن الناس قد يتساهلون في إطلاق ذلك علىٰ عدة ونحوها .

(وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل) فإن استرعاه الأصل . . قال : أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان علىٰ فلان كذا وأشهدني علىٰ شهادته ، وإن لم يسترعه . . بين أنه شهد عند القاضي ، أو أنه أسند المشهود به إلىٰ سببه ، (فإن لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه . . فلا بأس) في ذلك ؛ كأن يقول : أشهد علىٰ شهادة فلان بكذا ، (ولا يصح التحمل علىٰ شهادة مردود الشهادة) كفاسق ورقيق وعدو ، (ولا تحمل النسوة)[3] وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١١٠) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٨٩) .

(٣) قوله : (ولا يصح تحمل النسوة) ليس بزيادة محضة فإنه يفهم من قول « المحرر » قبل هـٰذا (إن ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالباً لا يثبت إلا برجلين) . « دقائق المنهاج » (ص٧٧) .

فَإِنْ مَاتَ ٱلْأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ . . لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ ٱلْفَرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ . . مَنَعَتْ ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى ٱلصَّحِيحِ . وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فَاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ فَأَدَّىٰ وَهُوَ كَامِلٌ . . قُبِلَتْ ، وَتَكْفِي شَهَادَةُ ٱثْنَيْنِ عَلَى ٱلشَّاهِدَيْنِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ ٱمْرَأَةٍ ٱثْنَانِ ، وَشَرْطُ قَبُولِهَا : تَعَذُّرُ أَوْ تَعَسُّرُ ٱلْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمًى ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَىٰ ، وَقِيلَ : قَصْرٍ ، وَأَنْ يُسَمِّيَ ٱلْأُصُولَ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُمُ ٱلْفُرُوعُ ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ . . قُبِلَ ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَىٰ شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ . . لَمْ يَجُزْ .

فَصْلٌ

[في الرجوع عن الشهادة]

رَجَعُوا عَنِ ٱلشَّهَادَةِ قَبْلَ ٱلْحُكْمِ . . ٱمْتَنَعَ ، . . . .

في ولادة أو رضاع أو مال ؛ لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به الأصل ، (فإن مات الأصل أو غاب أو مرض . . لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) لأنه محلها كما سيأتي بشرطه ، وذكر هنا ؛ توطئة لما بعده ، (وإن حدث ردة أو فسق أو عداوة . . منعت) شهادة الفرع ، (وجنونه) أي : الأصل (كموته على الصحيح) ، **والثاني** : كفسقه فيمنع شهادة الفرع .

(ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبي (فأدىٰ وهو كامل . . قبلت) شهادته ، (وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين) كما لو شهد علىٰ مقرين ، (وفي قول : يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) لأن شهادتهما علىٰ واحد قائمة مقام شهادته ، فلا تقوم مقام شهادة غيره ، (وشرط قبولها) أي : شهادة الفرع : (تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمىً ، أو مرض يشق) به (حضوره ، أو غيبة لمسافة عدوىٰ ، وقيل : قصر) في الأول توسع بحذف لفظة (فوق) ، ولو ذكرها قبل (مسافة) وقال : (وقيل : لمسافة قصر) . . كان موافقاً لما في « الروضة » و« أصلها » و« المحرر »[1] ، (وأن يسمي الأصول) لتعرف عدالتهم ، (ولا يشترط أن يزكيهم الفروع ، فإن زكوهم . . قبل) ذلك منهم ، واشترطه بعضهم تتمة لشهادتهم ، (ولو شهدوا علىٰ شهادة عدلين أو عدول) بذكرهم (ولم يسموهم . . لم يجز) أي : لم يكف ؛ لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ، ولأنه ينسد باب الجرح على الخصم .

* * *

(فصل) : إذا (رجعوا) أي : الشهود (عن الشهادة قبل الحكم . . امتنع) الحكم بها ؛ لأنه

---

(١) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٢٠) ، المحرر (ص٥٠٢) .

أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ ٱسْتِيفَاءِ مَالٍ.. ٱسْتُوفِيَ ، أَوْ عُقُوبَةٍ.. فَلاَ ، أَوْ بَعْدَهُ.. لَمْ يُنْقَضْ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْمُسْتَوْفَىٰ قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِناً أَوْ جَلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا : (تَعَمَّدْنَا).. فَعَلَيْهِمْ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، وَعَلَى ٱلْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ : (تَعَمَّدْتُ) ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ.. فَعَلَى ٱلْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا : (تَعَمَّدْنَا) ، فَإِنْ قَالُوا : (أَخْطَأْنَا).. فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ ، وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ.. فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ.. فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ ، أَوْ مَعَ ٱلشُّهُودِ.. فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ.........................

لا يدرىٰ أصدقوا في الأول أو في الثاني ، فلا يبقىٰ ظن الصدق فيها ، (أو بعده) أي : الحكم (وقبل استيفاء مال.. استوفي ، أو عقوبة) كالقصاص وحد القذف والزنا والشرب (.. فلا) يستوفىٰ ؛ لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها ، (أو بعده) أي : الاستيفاء (.. لم ينقض) أي : الحكم ، (فإن كان المستوفىٰ قصاصاً أو قتل ردة أو رجم زناً أو جلده ومات) المجلود (وقالوا : تعمدنا) شهادة الزور (.. فعليهم قصاص أو دية مغلظة) موزعة علىٰ عدد رؤوسهم ، ويحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون ، وقيل : يقتلون بالسيف ، (وعلى القاضي) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (إن قال : تعمدت) الحكم بالشهادة الزور ، (وإن رجع هو وهم.. فعلى الجميع قصاص) أو دية (إن قالوا : تعمدنا ، فإن قالوا : أخطأنا) أو عفي علىٰ مال (.. فعليه نصف دية وعليهم نصف) منها .

(ولو رجع مزك.. فالأصح : أنه يضمن) ويتعلق به قصاص ؛ لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل ، **والثاني** : المنع ؛ لأنه كالممسك مع القاتل ، (أو) رجع (ولي وحده.. فعليه قصاص أو دية ، أو مع الشهود.. فكذلك) على الولي وحده ما ذكر ؛ لأنه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ، (وقيل : هو وهم شركاء) لتعاونهم على القتل ، فعلى الجميع القصاص أو الدية ؛ نصفها على الولي ، ونصفها على الشهود ، ولو رجع القاضي معهم.. فثلث الدية عليه وثلث على الولي وثلث على الشهود ، وكأن المصنف أخذ ترجيح الأول من بداءة الرافعي به الناقل في « الشرح » ترجيحه عن الإمام ، وترجيح الثاني عن البغوي[1] ، وقال في « المحرر » : رجح كلاً مرجحون[2] ، لكنه في « الروضة » زاد : **الأصح** : الأول[3] .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/١٢٥) .
(٢) المحرر (ص٥٠٣) .
(٣) روضة الطالبين (١١/٢٩٨) .

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَّقَ ٱلْقَاضِي فَرَجَعَا . . دَامَ ٱلْفِرَاقُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرُ مِثْلٍ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ ، وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ . . فَلَا غُرْمَ ، وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ . . غَرِمُوا فِي ٱلْأَظْهَرِ ، وَمَتَىٰ رَجَعُوا كُلُّهُمْ . . وُزِّعَ عَلَيْهِمُ ٱلْغُرْمُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ . . فَلَا غُرْمَ ، وَقِيلَ : يَغْرَمُ قِسْطَهُ . وَإِنْ نَقَصَ ٱلنِّصَابُ وَلَمْ يَزِدِ ٱلشُّهُودُ عَلَيْهِ . . فَقِسْطٌ ، وَإِنْ زَادَ . . فَقِسْطٌ مِنَ ٱلنِّصَابِ ، وَقِيلَ : مِنَ ٱلْعَدَدِ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ . . فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ . . فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ ، فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ . . فَلَا غُرْمَ فِي ٱلْأَصَحِّ ، . . . .

(ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع) محرم (أو لعان وفرق القاضي) في المسائل الثلاث (فرجعا) عن الشهادة (. . دام الفراق) وقولهما المحتمل لا يرد به القضاء (وعليهم) هو أخصر من عليهما (مهر مثل ، وفي قول : نصفه إن كان) الفراق (قبل وطء) لأنه الذي فات على الزوج ، والأول نظر إلىٰ بدل البضع المفوت ، ولو رجعا عن الشهادة بطلاق رجعي . . فلا غرم ؛ إذ لم يفوتا شيئاً ، فإن لم يراجع حتى انقضت العدة . . التحق بالبائن ووجب الغرم ، وقيل : لا ؛ لتقصيره بترك الرجعة .

(ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق فرجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) محرم (. . فلا غرم) إذ لم يُفوِّتا ، (ولو رجع شهود مال) عين أو دين بعد الحكم به ودفعه (. . غرموا في الأظهر) للمشهود عليه ؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم ، **والثاني** : المنع وإن أتوا بما يفضي إلى الفوات ؛ كمن حبس المالك عن ماشيته حتىٰ ضاعت ، وقد يصدق المشهود له الشهود في الرجوع فيلزمه رد المال .

(ومتىٰ رجعوا كلهم . . وزع عليهم الغرم) بالسوية ، (أو بعضهم وبقي) منهم (نصاب . . فلا غرم) **على الراجح** ؛ لقيام الحجة بمن بقي ، (وقيل : يغرم قسطه) لوقوع الحكم بشهادة الجميع المفوت كل منهم لقسطه .

(وإن نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه . . فقسط) يغرمه الراجع وهو النصف في أحد اثنين ، (وإن زاد) الشهود على النصاب ؛ كثلاثة رجع منهم اثنان (. . فقسط من النصاب ، وقيل : من العدد) يغرمه من رجع ؛ فيغرمان النصف على الأول ، والثلثين على الثاني ، (وإن شهد رجل وامرأتان) ورجعوا (. . فعليه نصف وهما نصف ، أو) هو (وأربع) من النساء (في رضاع) ورجعوا (. . فعليه ثلث وهن ثلثان ، فإن رجع هو أو ثنتان . . فلا غرم) علىٰ من رجع (في الأصح)

وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ. . فَقِيلَ : كَرَضَاعٍ ، وَٱلْأَصَحُّ : هُوَ نِصْفٌ وَهُنَّ نِصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ . . فَٱلْأَصَحُّ : لاَ غُرْمَ ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلاَقٍ وَعِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ .

لبقاء الحجة ، **والثاني** : عليه أو عليهما الثلث ؛ لما تقدم ، (وإن شهد هو وأربع بمال) ورجعوا (. . فقيل : كرضاع) فعليه ثلث وعليهن ثلثان ، (والأصح : هو نصف وهن نصف ، سواء رجعن معه أو وحدهن) لأنه نصف الحجة ، وهن معه كذلك ؛ إذ لا يثبت المال بالنساء وحدهن بخلاف الرضاع ، (وإن رجع ثنتان) منهن (. . فالأصح : لا غرم) عليهما ؛ لبقاء الحجة ، **والثاني** : عليهما ربع ؛ بناء على الأصح فيما قبلها ، (و) الأصح : (أن شهود إحصان أو صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق) إذا رجعوا . . (لا يغرمون) لأن ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم والطلاق والعتق ، **والثاني** : ينظر إلىٰ توقفها عليه ؛ فيغرم شهود الصفة النصف وشهود الإحصان الثلث ، وقيل : النصف .

* * *

كتاب الدعوىٰ والبيّنات

تُشْتَرَطُ ٱلدَّعْوىٰ عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ كَقِصَاصٍ وَقَذْفٍ ، وَإِنِ ٱسْتَحَقَّ عَيْناً . . فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً ، وَإِلاَّ . . وَجَبَ ٱلرَّفْعُ إِلَىٰ قَاضٍ ، أَوْ دَيْناً عَلَىٰ غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ ٱلأَدَاءِ . . طَالَبَهُ ، وَلاَ يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ ، أَوْ عَلَىٰ مُنْكِرٍ وَلاَ بَيِّنَةَ . . أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ ، وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، أَوْ عَلَىٰ مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ . . فَكَذَٰلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ٱلرَّفْعُ إِلَىٰ قَاضٍ . وَإِذَا جَازَ ٱلأَخْذُ . . فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ ، وَنَقْبُ جِدَارٍ لاَ يَصِلُ ٱلْمَالُ إِلاَّ بِهِ ، ثُمَّ ٱلْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ ، وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ رَفْعُهُ إِلَىٰ قَاضٍ يَبِيعُهُ ، . . . . .

(كتاب الدعوىٰ والبينات)

الدعوىٰ : اسم للادعاء تتعلق بمدعى باختلافه تختلف البينة فجمعت .

(تشترط الدعوىٰ عند قاض في عقوبة) لآدمي (كقصاص و) حد (قذف) فلا يأخذها مستحقها بدون رفع إلى القاضي ؛ لخطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها ، (وإن استحق) شخص (عيناً) عند آخر (. . فله أخذها) بدون رفع إلى القاضي (إن لم يخف فتنة ، وإلا . . وجب الرفع إلىٰ قاض) تحرزاً عنها ، (أو ديناً علىٰ غير ممتنع من الأداء . . طالبه ، ولا يحل أخذ شيء له ، أو علىٰ منكر ولا بينة) له (. . أخذ جنس حقه من ماله) إن ظفر به ، (وكذا غير جنسه إن فقده على المذهب) للضرورة ، وفي قول من طريق : المنع ؛ لأنه لا يتمكن من تملكه ، (أو علىٰ مقر ممتنع أو منكر وله بينة . . فكذلك) أي : له أخذ حقه استقلالاً ، (وقيل : يجب الرفع إلىٰ قاض) والأول قال : فيه مؤنة ومشقة وتضييع زمان .

(وإذا جاز الأخذ . . فله كسر باب ونقب جدار لا يصل المال إلا به) ولا يضمن ما فوته ، (ثم المأخوذ من جنسه) أي : الحق (يتملكه ، ومن غيره يبيعه) استقلالاً ، (وقيل : يجب رفعه إلىٰ قاض يبيعه) وفي « المحرر » : رجح كلاً منهما طائفة وبدأ فيه بالأول[1] ، وقوة كلام « الشرح » تعطي ترجيحه[2] ، وفي « أصل الروضة » : **أصحهما** عند الجمهور : الاستقلال ، ثم بيع القاضي

---

(١) المحرر (ص٥٠٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/١٤٩) .

وَٱلْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ ، وَلاَ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ ٱلاقْتِصَارُ ، وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ . وَٱلأَظْهَرُ : أَنَّ ٱلْمُدَّعِيَ : مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ ٱلظَّاهِرَ ، وَٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : مَنْ يُوَافِقُهُ ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ فَقَالَ : (أَسْلَمْنَا مَعاً) . . فَٱلنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ : (مُرَتَّباً) . . فَهُوَ مُدَّعٍ . . . .

بعد إقامة البينة على استحقاق المال[1] ، (والمأخوذ مضمون عليه) أي : الآخذ (في الأصح ، فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه) لأنه أخذه لغرض نفسه كالمستام ، **والثاني قال** : أخذه للتوثق والتوصل به إلى الحق كالمرتهن ، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك عليهما .

(ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاقتصار) عليه ، فإن لم يمكنه ؛ بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته علىٰ حقه . . أخذه ، ولا يضمن الزيادة **في الأصح** ؛ لعذره وباع منه بقدر حقه إن أمكن بتجزئة ، وإلا . . باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بهبة ونحوها ، (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد علىٰ عمرو دين ولعمرو علىٰ بكر مثله ؛ لزيد أن يأخذ من مال بكر ما له علىٰ عمرو ، ولا يمنع من ذلك رد عمرو وإقرار بكر له ، ولا جحود بكر استحقاق زيد علىٰ عمرو كذا في « الروضة » كـ « أصلها »[2] ، ويؤخذ منه : علم الغريمين بالأخذ وتنزيل مال الثاني منزلة مال الأول .

(والأظهر : أن المدعي : من يخالف قوله الظاهر ، والمدعىٰ عليه : من يوافقه) ذكرا ؛ لتعلق الدعوىٰ بهما ، **والثاني** : أن **المدعي** : من لو سكت . . خلي ولم يطالب بشيء ، **والمدعىٰ عليه** : من لا يُخلىٰ ولا يكفيه السكوت ، فإذا طالب زيد عمراً بدين في ذمته أو عين في يده فأنكر . . فزيد لو سكت ترك ، ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ، وعمرو لا يترك ، ويوافق قوله الظاهر فهو مدعىٰ عليه ، وزيد مدع على القولين ، ولا يختلف موجبهما غالباً وقد يختلف ، منه قوله :

(فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج : (أسلمنا معاً . . فالنكاح باق ، وقالت) : أسلمنا (مرتباً) فلا نكاح (. . فهو) على **الأظهر** (مدع) لأن ما قاله خلاف الظاهر ، وهي مدعىٰ عليها ، **وعلى الثاني** : هي مدعية وهو مدعىٰ عليه ؛ لأنها لو سكتت . . تركت وهو لا يترك لو سكت ؛ لزعمها انفساخ النكاح ، فعلى الأول : تحلف المرأة ويرتفع النكاح ، وعلى الثاني : يحلف الزوج ويستمر النكاح .

---

(1) روضة الطالبين (١٢/ ٤) .

(2) روضة الطالبين (١٢/ ٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٥٢) .

وَمَتَى ٱدَّعَىٰ نَقْداً . . ٱشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ ٱخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ ، أَوْ عَيْناً تَنْضَبِطُ كَحَيَوَانٍ . . وَصَفَهَا بِصِفَةِ ٱلسَّلَمِ ـ وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ ٱلْقِيمَةِ ، فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ . . وَجَبَ ذِكْرُ ٱلْقِيمَةِ ـ أَوْ نِكَاحاً . . لَمْ يَكْفِ ٱلإِطْلَاقُ عَلَى ٱلأَصَحِّ ، بَلْ يَقُولُ : (نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَرِضَاهَا) إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً . . فَٱلأَصَحُّ : وُجُوبُ ذِكْرِ ٱلْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ ، أَوْ عَقْداً مَالِيّاً كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ . . كَفَى ٱلإِطْلَاقُ فِي ٱلأَصَحِّ . وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ . . لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ ٱلْمُدَّعِي ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا . . حَلَّفَهُ عَلَىٰ نَفْيِهِ ، وَكَذَا إِذَا ٱدَّعَىٰ عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا ٱسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ . . أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَوِ . . . .

(ومتى ادعىٰ نقداً . . اشترط بيان جنس ونوع وقدر ، وصحة وتكسر إن اختلفت بهما قيمة) كمئة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة ، واشتراط ذلك المفيد لعلمه ؛ لتصح الدعوىٰ به ، (أو) ادعىٰ (عيناً تنضبط) مثلية أو متقومة (كحيوان) وحبوب وثياب (. . وصفها بصفة السلم ، وقيل : يجب معها ذكر القيمة) هـٰذا إن بقيت ، (فإن تلفت وهي متقومة . . وجب ذكر القيمة) لأنها الواجب ، أو مثلية . . فلا يجب ويكفي الضبط بالصفات ، (أو) ادعىٰ (نكاحاً . . لم يكف الإطلاق على الأصح ، بل يقول : نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها إن كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة ، **والثاني** : يكفي الإطلاق فيه كالمال ، (فإن كانت أمة . . فالأصح : وجوب ذكر العجز عن طول) أي : مهر لحرة (وخوف عنت) أي : زناً المشترطين في جواز نكاح الأمة ، **والثاني** : لا يجب ذكرهما ، (أو) ادعىٰ (عقداً مالياً ؛ كبيع وهبة . . كفى الإطلاق في الأصح) ، **والثاني** : يشترط التفصيل ، فيقول في البيع : تعاقدنا بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض .

(ومن قامت عليه بينة) بحق (. . ليس له تحليف المدعي) على استحقاقه ؛ لأنه كطعن في الشهود ، (فإن ادعىٰ أداء) له (أو إبراء) منه (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها وإقباضها) منه (. . حلفه) أي : خصمه (علىٰ نفيه) وهو : أنه ما تأدىٰ منه الحق ولا أبرأه منه ، ولا باعه العين ولا وهبه إياها ، (وكذا إذا ادعىٰ علمه بفسق شاهده أو كذبه) . . فإنه يحلفه علىٰ نفيه (في الأصح) فإنه لو أقر بذلك . . بطلت الشهادة ، **والثاني** : لا يحلفه ويكتفي بظاهر العدالة وتعديل المزكين ، (وإذا استمهل) من قامت عليه البينة (ليأتي بدافع . . أمهل ثلاثة أيام) وقيل : يوماً فقط ، (ولو

ٱدَّعَىٰ رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ : (أَنَا حُرٌّ) . . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُهُ ، أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ فِي يَدِهِ . . حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يُعْرَفِ ٱسْتِنَادُهَا إِلَى ٱلْتِقَاطٍ ، فَلَوْ أَنْكَرَ ٱلصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ . . فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كَبَالِغٍ ، وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَىٰ دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي ٱلأَصَحِّ .

فَصْلٌ

[فيما يتعلق بجواب المدعىٰ عليه]

أَصَرَّ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَلَى ٱلسُّكُوتِ عَنْ جَوَابِ ٱلدَّعْوَىٰ . . جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ ، فَإِنِ ٱدَّعَىٰ عَشَرَةً فَقَالَ : (لاَ تَلْزَمُنِي ٱلْعَشَرَةُ) . . لَمْ يَكْفِ حَتَّىٰ يَقُولَ : (وَلاَ بَعْضُهَا) ، وَكَذَا يَحْلِفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعَشَرَةِ وَٱقْتَصَرَ عَلَيْهِ . . فَنَاكِلٌ ، فَيَحْلِفُ ٱلْمُدَّعِي عَلَى ٱسْتِحْقَاقِ دُونِ عَشَرَةٍ بِجُزْءٍ وَيَأْخُذُهُ . وَإِذَا ٱدَّعَىٰ مَالاً مُضَافاً إِلَىٰ سَبَبٍ كَـ(أَقْرَضْتُكَ كَذَا) . . كَفَاهُ فِي ٱلْجَوَابِ : (لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ شُفْعَةً . . كَفَاهُ : (لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً) ، أَوْ (لاَ تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ ٱلشِّقْصِ) ،

ادعىٰ رق بالغ فقال : أنا حر) بالأصالة (. . فالقول قوله) وعلى المدعي البينة وإن استخدمه قبل إنكاره وجرىٰ عليه البيع مراراً وتداولته الأيدي ، (أو رق صغير ليس في يده . . لم يقبل إلا ببينة ، أو في يده . . حكم له به إن لم يعرف استنادها إلى التقاط) كما تقدم في (كتاب اللقيط) ، فإن عرف استنادها إليه . . لم يقبل إلا ببينة في الأظهر ، (فلو أنكر الصغير وهو مميز) في صورة عدم الاستناد (. . فإنكاره لغو ، وقيل) : هو (كبالغ) فلا يحكم برقه إلا ببينة ، (ولا تسمع دعوىٰ دين مؤجل في الأصح) إذ لا يتعلق بها إلزام في الحال ، والثاني : تسمع لغرض الثبوت ، والثالث : إن كان له بينة . . تسمع لغرض التسجيل ، وإن لم تكن له بينة . . لم تسمع .

* * *

(فصل) : إذا (أصر المدعىٰ عليه على السكوت عن جواب الدعوىٰ . . جعل كمنكر ناكل) فترد اليمين على المدعي وعلى المتكلم ، (فإن ادعىٰ) عليه (عشرة فقال : لا تلزمني العشرة . . لم يكف حتىٰ يقول : ولا بعضها ، وكذا يحلف) إن حلف ؛ لأن مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الإنكار واليمين دعواه ، (فإن حلف علىٰ نفي العشرة واقتصر عليه . . فناكل) عما دون العشرة ، (فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه) .

(وإذا ادعىٰ مالاً مضافاً إلىٰ سبب ؛ كأقرضتك كذا . . كفاه في الجواب : لا تستحق) بالفوقانية (علي شيئاً ، أو) ادعىٰ (شفعة . . كفاه) في الجواب : (لا تستحق علي شيئاً ، أو لا تستحق تسليم الشقص) وذلك لأن المدعي قد يكون صادقاً ويعرض ما يسقط المدعىٰ ، ولو اعترف به

وَيَحْلِفُ عَلَىٰ حَسَبِ جَوابِهِ هَـٰذَا ، فَإِنْ أَجابَ بِنَفْيِ ٱلسَّبَبِ ٱلْمَذْكُورِ . . حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَهُ حَلِفٌ بِٱلنَّفْيِ ٱلْمُطْلَقِ ، وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرىً وَٱدَّعَاهُ مَالِكُهُ . . كَفَاهُ : (لاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ) ، فَلَوِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْمِلْكِ وَٱدَّعَى ٱلرَّهْنَ وَٱلإِجَارَةَ . . فَٱلصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلاً إِنِ ٱعْتَرَفَ بِٱلْمِلْكِ جَحْدَهُ ٱلرَّهْنَ وَٱلإِجَارَةَ . . فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : (إِنِ ٱدَّعَيْتَ مِلْكاً مُطْلَقاً . . فَلاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ ، وَإِنِ ٱدَّعَيْتَ مَرْهُوناً . . فَٱذْكُرْهُ لِأُجِيبَ) ، وَإِذَا ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِ عَيْناً فَقَالَ : (لَيْسَ هِيَ لِي) ، أَوْ (هِيَ لِرَجُلٍ لاَ أَعْرِفُهُ) ، أَوْ (لِٱبْنِي ٱلطِّفْلِ) ، أَوْ (وَقْفٌ عَلَى ٱلْفُقَرَاءِ) ، أَوْ (مَسْجِدِ كَذَا) . . فَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ تَنْصَرِفُ ٱلْخُصُومَةُ وَلاَ تُنْزَعُ مِنْهُ ، بَلْ يُحَلِّفُهُ ٱلْمُدَّعِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ ٱلتَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ يُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ . . سُئِلَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ . . صَارَتِ ٱلْخُصُومَةُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ . . تُرِكَ فِي يَدِ ٱلْمُقِرِّ ، . . . .

وادعى المسقط . . طولب بالبينة وقد يعجز عنها ، فدعت الحاجة إلىٰ قبول الجواب المطلق ، (ويحلف علىٰ حسب جوابه هـٰذا) ولا يكلف التعرض لنفي الجهة ، (فإن أجاب بنفي السبب المذكور . . حلف عليه ، وقيل : له حلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به ، والأول راعىٰ مطابقة اليمين للجواب ، (ولو كان بيده مرهون أو مكرىً وادعاه مالكه . . كفاه) في الجواب : (لا يلزمني تسليمه) ولا يجب التعرض للملك ، (فلو اعترف بالملك وادعى الرهن والإجارة . . فالصحيح : أنه لا يقبل إلا ببينة) ، **والثاني** : يقبل قوله بدونها ، (فإن عجز عنها) على الأول (وخاف أولاً إن اعترف بالملك) للمدعي (جحده) بسكون الحاء (الرهنَ والإجارةَ . . فحيلته أن يقول) في الجواب : (إن ادعيت ملكاً مطلقاً . . فلا يلزمني تسليم) لمدعاك ، (وإن ادعيت مرهوناً . . فاذكره لأجيب) وكذا يقال في المؤجر .

(وإذا ادعىٰ عليه عيناً) عقاراً أو منقولاً (فقال : ليس هي لي ، أو هي لرجل لا أعرفه ، أو لابني الطفل ، أو وقف على الفقراء ، أو مسجد كذا . . فالأصح : أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه ، بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم) للعين (إن لم تكن بينة) بها ، **والثاني**: تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده ، فإن أقام المدعي بينة على استحقاقها . . أخذها ، وإلا . . حفظها إلىٰ أن يظهر مالكها ، **وفي وجه في الأولين** : تسلم العين للمدعي ؛ إذ لا مزاحم له .

(وإن أقر به) أي : بالمذكور (لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه . . سُئل ، فإن صدقه . . صارت الخصومة معه ، وإن كذبه . . ترك في يد المقر) كما تقدم تصحيحه في (كتاب الإقرار) ،

وَقِيلَ : يُسَلَّمُ إِلَىٰ ٱلْمُدَّعِي ، وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ ٱلْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ . وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِغَائِبٍ . . فَٱلأَصَحُّ : ٱنْصِرَافُ ٱلْخُصُومَةِ عَنْهُ ، وَيُوقَفُ ٱلأَمْرُ حَتَّىٰ يَقْدَمَ ٱلْغَائِبُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ . . قُضِيَ بِهَا ، وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَىٰ غَائِبٍ ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا ، وَقِيلَ : عَلَىٰ حَاضِرٍ ، وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ كَعُقُوبَةٍ . . فَٱلدَّعْوَىٰ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ ٱلْجَوَابُ ، وَمَا لاَ كَأَرْشٍ . . فَعَلَى ٱلسَّيِّدِ .

فَصْلٌ

[في كيفية الحلف والتغليظ فيه]

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعىً عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ ، وَفِي مَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ ، وَسَبَقَ بَيَانُ ٱلتَّغْلِيظِ فِي ٱللِّعَانِ ، . . . .

(وقيل : يسلم إلىٰ المدعي ، وقيل : يحفظه الحاكم لظهور مالك) له .

(وإن أقر به لغائب . . فالأصح : انصراف الخصومة عنه ، ويوقف الأمر حتىٰ يقدم الغائب ، فإن كان للمدعي بينة . . قضي بها ، وهو قضاء علىٰ غائب فيحلف معها ، وقيل : علىٰ حاضر) إذ الخصومة معه فلا يحلف معها ، وصححه في « الروضة » كـ « أصلها »[1] ، وإن لم يكن للمدعي بينة . . فله تحليف المدعىٰ عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه ، فإن نكل . . حلف المدعي وأخذه ، وإذا عاد الغائب وصدق المقر . . رد إليه بلا حجة ؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد ، ثم يستأنف المدعي الخصومة معه ، (وما قبل إقرار عبد به ؛ كعقوبة . . فالدعوىٰ عليه ، وعليه الجواب ، وما لا) يقبل إقراره به (كأرش . . فعلى السيد) الدعوىٰ بها وجوابها ؛ لأن الرقبة التي هي متعلقه حق للسيد .

* * *

(فصل : تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كدعوىٰ دم ، ونكاح ، وطلاق، ورجعة، وإيلاء، وعتق، وولاء، ووصاية، ووكالة، (وفي مال يبلغ نصاب زكاة) عشرين مثقالاً ذهباً، أو مئتي درهم فضة، ولا تغليظ فيما دونه إلا أن يراه القاضي لجرأة في الحالف . . فله ذلك ؛ بناء على الأصح : أن التغليظ لا يتوقف علىٰ طلب الخصم ، (وسبق بيان التغليظ في) كتاب (اللعان) بزمان ؛ وهو بعد عصر جمعة ، ومكان ؛ كعند منبر الجامع فيأتي هنا ، والتغليظ بهما مستحب ، وكذا بزيادة الأسماء والصفات المذكورة هنا معهما كذلك ؛ كأن يقول : والله الذي لا إلـٰه إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمـٰن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، فلو

---

(1) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٨١) .

وَيَحْلِفُ عَلَى ٱلْبَتِّ فِي فِعْلِهِ ، وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتاً ، وَإِنْ كَانَ نَفْياً . . فَعَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ دَيْناً لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ : (أَبْرَأَنِي) . . حَلَفَ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ بِٱلْبَرَاءَةِ ، وَلَوْ قَالَ : (جَنَىٰ عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا) . . فَٱلأَصَحُّ : حَلِفُهُ عَلَى ٱلْبَتِّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : (جَنَتْ بَهِيمَتُكَ) . . حَلَفَ عَلَى ٱلْبَتِّ قَطْعاً ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَيَجُوزُ ٱلْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ أَوْ خَطَّ أَبِيهِ ، وَتُعْتَبَرُ نِيَّةُ ٱلْقَاضِي ٱلْمُسْتَحْلِفِ ، فَلَوْ وَرَّىٰ أَوْ تَأَوَّلَ خِلاَفَهَا أَوِ ٱسْتَثْنَىٰ بِحَيْثُ لاَ يَسْمَعُ ٱلْقَاضِي . . لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ ٱلْيَمِينِ ٱلْفَاجِرَةِ . . . .

اقتصر علىٰ قوله : والله . . كفىٰ ، (ويحلف على البت في فعله) إثباتاً كان أو نفياً ؛ لأنه يعلم حال نفسه ، (وكذا فعل غيره) أي : على البت (إن كان إثباتاً) لأنه يسهل الوقوف عليه ، (وإن كان نفياً . . فعلىٰ نفي العلم) أي : أنه لا يعلمه ؛ لأنه يعسر الوقوف عليه .

(ولو ادعىٰ ديناً لمورثه فقال : أبرأني . . حلف علىٰ نفي العلم بالبراءة) وهو حلف علىٰ نفي فعل غيره ، (ولو قال : جنىٰ عبدك علي بما يوجب كذا . . فالأصح : حلفه على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله ، والثاني : ينظر إلىٰ أنه فعل غيره .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] :

(ولو قال : جنت بهيمتك . . حلف على البت قطعاً ، والله أعلم) لأن ضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها .

(ويجوز البت) في الحلف (بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه) وتقدم في (كتاب القضاء) جواز الحلف اعتماداً علىٰ خط مورثه إذا وثق بخطه وأمانته ، ونقل الشيخين عن « الشامل » : أنه لا يجوز له الحلف اعتماداً علىٰ خطه حتىٰ يتذكر[2] ، (وتعتبر نية القاضي المستحلف) للخصم ، (فلو ورّىٰ أو تأول خلافها أو استثنىٰ ؛ بحيث لا يسمع القاضي . . لم يدفع) ذلك (إثم اليمين الفاجرة) وفي ذلك حديث مسلم : « اليمين علىٰ نية المستحلف »[3] حمل على القاضي ، قال في « الروضة » : إذا حلف الإنسان ابتداء أو حلفه غير القاضي من قاهر أو خصم أو غيرهما . . فالاعتبار بنية الحالف وتنفعه التورية[4] .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٩٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩١) ، روضة الطالبين (١١/ ١٥٩) .

(٣) صحيح مسلم (١٦٥٣/ ٢١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) روضة الطالبين (١٢/ ٣٧) .

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ . . حُلِّفَ ، وَلاَ يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَىٰ تَرْكِهِ ٱلظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ ، وَلاَ شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ . وَلَوْ قَالَ مُدَّعىً عَلَيْهِ : (أَنَا صَبِيٌّ) . . لَمْ يُحَلَّفْ ، وَوُقِفَ حَتَّىٰ يَبْلُغَ . وَٱلْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ ٱلْخُصُومَةِ فِي ٱلْحَالِ لاَ بَرَاءَةً ، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً . . حَكَمَ بِهَا ، وَلَوْ قَالَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ : (قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي) . . مُكِّنَ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَإِذَا نَكَلَ . . حَلَفَ ٱلْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ ، وَلاَ يُقْضَىٰ بِنُكُولِهِ ، وَٱلنُّكُولُ : أَنْ يَقُولَ : (أَنَا نَاكِلٌ) ، أَوْ يَقُولَ لَهُ ٱلْقَاضِي : (ٱحْلِفْ) ، فَيَقُولُ : (لاَ أَحْلِفُ) ، فَإِنْ سَكَتَ . . حَكَمَ ٱلْقَاضِي . . . . . .

(ومن توجهت عليه يمين) في دعوىٰ ، في « المحرر » و« الروضة » و« أصلها » بدل (يمين) : (دعوىٰ)[(١)] ، (لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر . . حلف) لحديث : « البينة على المدعي واليمين علىٰ من أنكر » رواه البيهقي[(٢)] ، وفي « الصحيحين » حديث : « اليمين على المدعىٰ عليه »[(٣)] ، (ولا يحلف قاض علىٰ تركه الظلم في حكمه ، ولا شاهد أنه لم يكذب) في شهادته ؛ لأن منصبهما يأبىٰ ذلك .

(ولو قال مدعىً عليه : أنا صبي) وهو محتمل (. . لم يحلف ، ووقف) الأمر (حتىٰ يبلغ) فيدعىٰ عليه .

(واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة ، فلو حلفه ثم أقام بينة) بمدعاه (. . حكم بها) لما ذكر ، (ولو قال المدعىٰ عليه) الذي طلب المدعي تحليفه : (قد حلفني مرة) علىٰ ما ادعاه عند قاض (فليحلف أنه لم يحلفني) عليه (. . مكن) من ذلك (في الأصح) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد ، والثاني : المنع ؛ إذ لا يؤمن أن يدعي المدعي أنه حلفه علىٰ أنه ما حلفه . . . وهـٰكذا ، فيدور الأمر ولا ينفصل ، وأجيب بعدم سماع ذلك من المدعي ؛ لئلا يتسلسل ، (وإذا نكل) المدعىٰ عليه عن الحلف المطلوب منه (. . حلف المدعي) لتحول الحلف إليه (وقضي له ، ولا يقضىٰ) له (بنكوله) أي : المدعىٰ عليه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (رد اليمين علىٰ طالب الحق) رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد[(٤)] ، (والنكول : أن يقول : أنا ناكل ، أو يقول له القاضي : احلف ، فيقول : لا أحلف) فقوله هـٰذا نكول ، (فإن سكت . . حكم القاضي

---

(١) المحرر (ص٥٠٨) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٠) .
(٢) السنن الكبرىٰ (١٠/ ٢٥٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما .
(٣) صحيح البخاري (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١٧١١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .
(٤) المستدرك (٤/ ١٠٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

بِنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي : (ٱحْلِفْ) . . حُكْمٌ بِنُكُولِهِ . وَٱلْيَمِينُ ٱلْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ ، وَفِي ٱلْأَظْهَرِ : كَإِقْرَارِ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، فَلَوْ أَقَامَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ . . لَمْ تُسْمَعْ ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ ٱلْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ . . سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ ٱلْيَمِينِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ ٱلْخَصْمِ ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ . . أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : أَبَداً ، وَإِنِ ٱسْتَمْهَلَ ٱلْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ حِينَ ٱسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ . . لَمْ يُمْهَلْ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَةً ، وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَ فِي ٱبْتِدَاءِ ٱلْجَوَابِ . . أُمْهِلَ إِلَىٰ آخِرِ ٱلْمَجْلِسِ ، وَمَنْ طُولِبَ بِزَكَاةٍ فَٱدَّعَىٰ دَفْعَهَا إِلَىٰ سَاعٍ آخَرَ أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ وَأَلْزَمْنَاهُ ٱلْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ ٱلْيَمِينِ . . فَٱلْأَصَحُّ : أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ . . . . . .

بنكوله) إذا لم يظهر كون سكوته لدهشة وغباوة ونحوهما ، (وقولُه) أي : القاضي (للمدعي : احلف . . حكمٌ بنكوله) أي : المدعىٰ عليه في سكوته ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » نازل منزلة الحكم به[1] .

(واليمين المردودة) وهي : يمين المدعي بعد نكول المدعىٰ عليه ، يردها هو أو القاضي (في قول : كبينة ، وفي الأظهر : كإقرار المدعىٰ عليه ، فلو أقام المدعىٰ عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء . . لم تسمع) على الثاني ؛ لتكذيبه لها بإقراره ، وتسمع على الأول ، (فإن لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء . . سقط حقه من اليمين ، وليس له مطالبة الخصم) وله أن يقيم البينة ، (وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب . . أمهل ثلاثة أيام ، وقيل : أبداً) لأن اليمين حقه فله تأخيره إلىٰ أن يشاء كالبينة ، وفرق الأول بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه ، (وإن استمهل المدعىٰ عليه حين استحلف لينظر حسابه . . لم يمهل) إلا أن يرضى المدعي ؛ لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين بخلاف المدعي ، (وقيل) : يمهل (ثلاثة) كالمدعي ، (ولو استمهل في ابتداء الجواب) لينظر في الحساب (. . أمهل إلىٰ آخر المجلس) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : إن شاء[2] ؛ أي : المدعي .

(ومن طولب بزكاة فادعىٰ دفعها إلىٰ ساع آخر أو غلط خارص وألزمناه اليمين) علىٰ وجه (فنكل وتعذر رد اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد ، ولا رد على السلطان والساعي (. . فالأصح : أنها تؤخذ منه) لأنه لم يأت بدافع ، والثاني : لا ؛ إذ لم تقم عليه حجة ، وإن انحصر

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٤٤) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٩) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٤٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢١٤) .

وَلَوِ ٱدَّعَىٰ وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْناً لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ . . لَمْ يُحَلَّفِ ٱلْوَلِيُّ ، وَقِيلَ : يُحَلَّفُ ، وَقِيلَ : إِنِ ٱدَّعَىٰ مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ . . حُلِّفَ .

فَصْلٌ

[في تعارض البينتين]

ٱدَّعَيَا عَيْناً فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . . سَقَطَتَا ، وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَعْمَلاَنِ ، فَفِي قَوْلٍ : تُقْسَمُ ، وَقَوْلٍ : يُقْرَعُ ، وَقَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحَا . وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ ، وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً . . قُدِّمَ صَاحِبُ ٱلْيَدِ ، وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلاَّ بَعْدَ بَيِّنَةِ ٱلْمُدَّعِي . . . .

المستحقون في البلد ومنعنا نقل الزكاة وهو **الأظهر** . . ردت اليمين عليهم ، وإن قلنا باستحباب اليمين وهو **الأصح** المتقدم في (باب زكاة النبات) . . لم يطالب بشيء .

(ولو ادعىٰ ولي صبي ديناً له) علىٰ شخص (فأنكر ونكل) عن الحلف (. . لم يحلف الولي) لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد ، (وقيل : يحلف) لأنه المستوفي ، (وقيل : إن ادعىٰ مباشرة سببه . . حلف) وإلا . . فلا يحلف .

* * *

(فصل) : إذا (ادعيا) أي : كل من اثنين (عيناً في يد ثالث) أنكرها (وأقام كل منهما بينة) بها (. . سقطتا) فيصار إلى التحليف فيحلف لكل منهما يميناً ، (وفي قول : تستعملان) فتنزع العين منه ، وعلىٰ هـٰذا : (ففي قول : تقسم) بينهما ؛ أي : يكون لكل نصفها ، (و) في (قول : يقرع) بينهما فيأخذها من خرجت قرعته ، (و) في (قول : يوقف) الأمر (حتىٰ يتبين أو يصطلحا) وسكت في « الروضة » كـ « أصلها » عن ترجيح واحد من الثلاثة[1] .

(ولو كانت في يدهما وأقاما بينتين . . بقيت) في يدهما (كما كانت) علىٰ قول السقوط ، وتجعل بينهما علىٰ قول القسمة ، ولا يجيء الوقف ، وفي القرعة وجهان ، (ولو كانت بيده) وحده (فأقام غيره بها بينة وهو بينة . . قدم صاحب اليد) ترجيحاً لبينته بها ، (ولا تسمع بينته إلا بعد بينة المدعي) لأنه وقت إقامتها .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٥١) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٢٠) .

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِداً إِلَىٰ مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَٱعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ.. سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ، وَقِيلَ: لاَ. وَلَوْ قَالَ ٱلْخَارِجُ: (هُوَ مِلْكِي ٱشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ)، فَقَالَ: (بَلْ مِلْكِي)، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ.. قُدِّمَ ٱلْخَارِجُ، وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ٱدَّعَاهُ.. لَمْ تُسْمَعْ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ ٱنْتِقَالاً، وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ٱدَّعَاهُ.. لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ ٱلِانْتِقَالِ فِي ٱلأَصَحِّ. وَٱلْمَذْهَبُ: أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لاَ تُرَجِّحُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا رَجُلاَنِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ، فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ.. رُجِّحَ ٱلشَّاهِدَانِ فِي ٱلأَظْهَرِ، وَلَوْ شَهِدَتْ لِأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ وَلِلآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ.. فَٱلأَظْهَرُ: تَرْجِيحُ ٱلأَكْثَرِ، وَلِصَاحِبِهَا ٱلأُجْرَةُ وَٱلزِّيَادَةُ ٱلْحَادِثَةُ مِنْ ....

(ولو أزيلت يده ببينة ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلىٰ ما قبل إزالة يده واعتذر بغيبة شهوده.. سمعت وقدمت) لأنها إنما أزيلت لعدم الحجة، وقد ظهرت فينقض القضاء، (وقيل: لا) والقضاء بحاله.

(ولو قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك، فقال: بل ملكي، وأقاما بينتين) بما قالاه (.. قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال، (ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه.. لم تسمع) دعواه (إلا أن يذكر انتقالاً) منه؛ لأنه مؤاخذ بإقراره ويستصحب إلى الانتقال، (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه.. لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح) لأنه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما تقدم، **والثاني**: يشترط كالإقرار.

(والمذهب: أن زيادة عدد شهود أحدهما لا ترجح) لكمال الحجة في الطرفين، وفي قول من طريق: ترجح؛ لأن القلب إلى الزائد أميل، (وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان، **وفي قول من طريق**: يرجحان؛ لزيادة الوثوق بقولهما، وترجيح طريق القطع في المسألتين في «أصل الروضة»[1]، (فإن كان للآخر شاهد ويمين.. رجح الشاهدان في الأظهر) لأنهما حجة بالإجماع، وفي الشاهد واليمين خلاف، **والثاني**: يتعادلان؛ لأن كلاً منهما حجة كافية في المال، (ولو شهدت) بينة (لأحدهما بملك من سنة) إلى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة إلى الآن؛ كسنتين والعين في يد غيرهما (.. فالأظهر: ترجيح الأكثر) لأن الأخرىٰ لا تعارضها فيه، **والثاني**: لا ترجيح به؛ لأن مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه، (ولصاحبها) أي: بينة الأكثر علىٰ ترجيحها (الأجرة والزيادة الحادثة من

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٥٨).

يَوْمِئِذٍ . وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرَّخَتْ بَيِّنَةٌ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ، وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ ٱلتَّارِيخِ يَدٌ . . قُدِّمَ ، وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ . . لَمْ تُسْمَعْ حَتَّىٰ يَقُولُوا : (وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ) ، أَوْ (لاَ نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ) . وَتَجُوزُ ٱلشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ ٱلآنَ ٱسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا . وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِٱلْمِلْكِ لَهُ . . ٱسْتُدِيمَ . . . .

يومئذ) أي : يوم ملكه بالشهادة ، وعلى الثاني : فيهما كالأصل الخلاف السابق في تعارض البينتين ؛ أي : من القسمة والإقراع والوقف حتىٰ يتبين الأمر أو يصطلحا .

(ولو أطلقت بينة وأرخت بينة . . فالمذهب : أنهما سواء) ، وقيل كما في « أصل الروضة »[1] : تقدم المؤرخة لأنها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة ، قال الأول : لكنها لا تنفيه ، وفي « الشرح » حكاية طريقين : طارد للقولين من المسألة السابقة ، وقاطع بالتسوية ، وكيف فرض . . **فالظاهر** : التسوية . انتهىٰ[2] . (**وأنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد . . قدم**) علىٰ صاحب متقدمة التاريخ ، وقيل : العكس ، وقيل : يتساويان ؛ لأن لكل جهة ترجيح ، ثلاثة أوجه في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ . . قدم قطعاً ، (**وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال . . لم تسمع حتىٰ يقولوا : ولم يزل ملكه ، أو لا نعلم مزيلاً له**) وفي قول : تسمع من غير هـٰذا القول ويثبت بها الملك أمس ويستصحب ، ومنهم من قطع بالأول .

(**وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما سبق من إرث وشراء وغيرهما**) وإن احتمل زواله ، ولو صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب . . فوجهان ، قال القاضي حسين : تقبل ؛ لأنا نعلم أنه لا مستند له سواه ، وقال الغزالي : قال الأصحاب : لا تقبل ؛ كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم[4] .

(**ولو شهدت**) بينة (**بإقراره**) أي : المدعىٰ عليه (**أمس بالملك له**) أي : للمدعي (. . **استديم**) الإقرار وإن لم تصرح البينة بالملك في الحال .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٦٢) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢٤٠) .
(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٦٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٤٠) .
(٤) الوسيط (٧/ ٤٣٩) .

وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ . . لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً ، وَلاَ وَلَداً مُنْفَصِلاً ، وَيَسْتَحِقُّ حَمْلاً فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ . . رَجَعَ عَلَىٰ بَائِعِهِ بِٱلثَّمَنِ ، وَقِيلَ : لاَ ، إِلاَّ إِذَا ٱدُّعِيَ مِلْكٌ سَابِقٌ عَلَى ٱلشِّرَاءِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكاً مُطْلَقاً فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ . . لَمْ يَضُرَّ ، وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً وَهُمْ سَبَباً آخَرَ . . ضَرَّ .

فَصْلٌ

[في اختلاف المتداعيين في العقود]

قَالَ : (آجَرْتُكَ ٱلْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ) ، فَقَالَ : (بَلْ جَمِيعَ ٱلدَّارِ بِٱلْعَشَرَةِ) ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . تَعَارَضَتَا ، وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ ٱلْمُسْتَأْجِرُ . وَلَوِ ٱدَّعَيَا شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ ، وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ ٱشْتَرَاهُ . . . .

(ولو أقامها بملك دابة أو شجرة . . لم يستحق ثمرة موجودة) عند إقامتها المسبوقة بالملك ؛ إذ يكفي لصدق البينة سبقه بلحظة لطيفة ، (ولا ولداً منفصلاً ، ويستحق حملاً في الأصح) تبعاً للأم ، **والثاني** : لا يستحقه ؛ لاحتمال كونه لغير مالك الأم بوصية .

(ولو اشترىٰ شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة . . رجع علىٰ بائعه بالثمن ، وقيل : لا) يرجع ، (إلا إذا ادعي ملك سابق على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ، ودفع بأن الأصل : عدم هـٰذا الاحتمال ، فيستند الملك المشهود به إلىٰ ما قبل الشراء .

(ولو ادعىٰ ملكاً مطلقاً فشهدوا له) به (مع سببه . . لم يضر) ما زادوه ، (وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر . . ضر) ذلك ؛ للتناقض بين الدعوىٰ والشهادة ، وإن لم يذكروا السبب . . قبلت شهادتهم ؛ لأنهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض .

* * *

(فصل) : إذا (قال : آجرتك) هـٰذا (البيت) شهر كذا (بعشرة ، فقال : بل) آجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة ، وأقاما بينتين) بما قالاه (. . تعارضتا ، وفي قول : يقدم المستأجر) لما في بينته من زيادة غير البيت ، والأول ينفي الترجيح بذلك ويقول علىٰ قول السقوط : يتحالفان ثم يفسخ العقد ، أو ينفسخ علىٰ ما سبق في (البيع) وعلى المستأجر أجرة مثل ما سكن في البيت أو الدار ، وتجيء القرعة **على الصحيح** دون القسمة والوقف ، فمن خرجت قرعته . . عمل بقوله .

(ولو ادعيا) أي : كل من اثنين (شيئاً في يد ثالث) أنكرهما ، (وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه)

وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . حُكِمَ لِلأَسْبَقِ ، وَإِلاَّ . . تَعَارَضَتَا . وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : (بِعْتُكَهُ بِكَذَا) ، وَأَقَامَاهُمَا ؛ فَإِنِ ٱتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا . . تَعَارَضَتَا ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ . . لَزِمَهُ ٱلثَّمَنَانِ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي ٱلأَصَحِّ . وَلَوْ مَاتَ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : (مَاتَ عَلَىٰ دِينِي) ؛ فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيّاً . . صُدِّقَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، فَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ . . قُدِّمَ ٱلْمُسْلِمُ ، وَإِنْ قُيِّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلاَمِهِ إِسْلاَمٌ وَعَكَسَتْهُ ٱلأُخْرَىٰ . . تَعَارَضَتَا ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَىٰ دِينِهِ . . تَعَارَضَتَا . . . .

منه (ووزن له ثمنه : فإن اختلف تاريخ . . حكم للأسبق) تاريخاً ، (وإلا) بأن اتحد التاريخ (. . تعارضتا) فعلىٰ قول السقوط : يحلف لكل منهما يميناً أنه ما باعه ، ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه ، وقيل : نعم ، فيحلف عليهما ، وعلى القرعة : من خرجت له . . سلم إليه الشيء واسترد الآخر ثمنه ، وعلى القسمة : لكل منهما نصف الشيء بنصف الثمن واسترداد النصف الآخر ، وعلى الوقف : ينتزع الشيء والثمنان من الخصم ويوقف الجميع .

(ولو قال كل منهما : بعتكه بكذا ، وأقاماهما) أي : البينتين بما قالاه وطالبا بالثمنين : (فإن اتحد تاريخهما . . تعارضتا) فيحلف علىٰ قول السقوط يمينين ، وعلى القرعة : من خرجت له . . قضي له بثمنه ، وللآخر تحليف الخصم علىٰ ثمنه ، وعلى القسمة : لكل نصف ثمنه ؛ وكأنهما باعاه بثمنين متفقين أو مختلفين ، وعلى الوقف : يؤخذ المبيع والثمنان علىٰ وزان ما تقدم ويوقف الجميع ، (وإن اختلف) تاريخهما (. . لزمه الثمنان) لإمكان الجمع بانتقال المدعىٰ من المشتري إلى البائع الثاني ؛ بأن يسعه ما بين التاريخين ، (وكذا) يلزمه الثمنان (إن أطلقتا أو) أطلقت (إحداهما) وأرخت الأخرىٰ (في الأصح) لإمكان الجمع ، **والثاني** يقول بتعارضهما ، فيحلف علىٰ قول السقوط يمينين ولا يلزمه شيء من الثمنين ، وعلى الأقوال الثلاثة ما تقدم .

(ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال كل منهما : مات علىٰ ديني) فأرثه (فإن عرف أنه كان نصرانياً . . صدق النصراني) بيمينه ؛ لأن الأصل : بقاء كفره ، (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه (. . قدم المسلم) لأن مع بينته زيادة علم ؛ وهو انتقاله من النصرانية ، (وإن قيدت) إحداهما (أن آخر كلامه إسلام وعكسته الأخرىٰ) كقولهم : ثالث ثلاثة (. . تعارضتا) وكذا إن قيدت بينة النصراني فقط ، فعلىٰ قول السقوط : يصدق النصراني بيمينه ، وعلى القرعة : من خرجت قرعته . . فله التركة ، وعلى القسمة : يقسم بينهما نصفين ، وعلى الوقف : يوقف ، (وإن لم يعرف دينه وأقام كل) منهما (بينة أنه مات علىٰ دينه . . تعارضتا) أطلقتا أو قيدتا بمثل ما ذكر ، أو

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ٱبْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ ٱلْمُسْلِمُ : (أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ . . فَٱلْمِيرَاثُ بَيْنَنَا) ، فَقَالَ ٱلنَّصْرَانِيُّ : (بَلْ قَبْلَهُ) . . صُدِّقَ ٱلْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَاهُمَا . . قُدِّمَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، فَلَوِ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ إِسْلَامِ ٱلِابْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ ٱلْمُسْلِمُ : (مَاتَ ٱلْأَبُ فِي شَعْبَانَ) ، وَقَالَ ٱلنَّصْرَانِيُّ : (فِي شَوَّالٍ) . . صُدِّقَ ٱلنَّصْرَانِيُّ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ ٱلْمُسْلِمِ عَلَىٰ بَيِّنَتِهِ . وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَٱبْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ : (مَاتَ عَلَىٰ دِينِنَا) . . صُدِّقَ ٱلْأَبَوَانِ بِٱلْيَمِينِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا . وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِماً ، وَأُخْرَىٰ غَانِماً ، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ ؛ فَإِنِ ٱخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . قُدِّمَ ٱلْأَسْبَقُ ، وَإِنِ ٱتَّحَدَ . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا . . قِيلَ : يُقْرَعُ ، وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ . . . . . .

قيدت بينة النصراني فقط . . ففيه ما تقدم على الأقوال الأربعة .

(ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال المسلم : أسلمتُ بعد موته فالميراث بيننا ، فقال النصراني : بل قبله) فلا يرثه (. . صدق المسلم بيمينه) لأن الأصل بقاؤه علىٰ دينه ، (وإن أقاماهما) أي : البينتين بما قالاه (. . قدم النصراني) لأن مع بينته زيادة علم بالانتقال إلى الإسلام قبل موت الأب ؛ فهي ناقلة والأخرىٰ مستصحبة لدينه ، (فلو اتفقا علىٰ إسلام الابن في رمضان ، وقال المسلم : مات الأب في شعبان ، وقال النصراني : في شوال . . صدق النصراني) لأن الأصل : بقاء الحياة ، (وتقدم بينة المسلم علىٰ بينته) إذا أقاماهما بما قالاه ؛ لأنها ناقلة من الحياة إلى الموت والأخرىٰ مستصحبة للحياة .

(ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل) من الفريقين : (مات علىٰ ديننا . . صدق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما فيستصحب حتىٰ يعلم خلافه ، (وفي قول : يوقف) الأمر (حتىٰ يتبين أو يصطلحوا) والتبعية تزول بالبلوغ ، وفي وجه : يصدق الابنان باليمين ؛ لأن ظاهر الدار الإسلام .

(ولو شهدت) بينة (أنه أعتق في مرضه سالماً ، وأخرىٰ) : أنه أعتق (غانماً ، وكل واحد) منهما (ثلث ماله : فإن اختلف تاريخ) للبينتين (. . قدم الأسبق) تاريخاً ، (وإن اتحد) التاريخ (. . أقرع) بينهما ، (وإن أطلقتا) أو إحداهما (. . قيل : يقرع) بينهما ، اقتصر عليه البغوي[1] ، (وقيل في قول : يعتق من كل نصفه) ذكره جماعة ، منهم الإمام[2] .

---

(١) التهذيب (٨/ ٢٤١) .

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ١٧٥) .

قُلْتُ : ٱلْمَذْهَبُ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَوَصَّىٰ بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ . . ثَبَتَتْ لِغَانِمٍ ، فَإِنْ كَانَ ٱلْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ . . لَمْ يَثْبُتِ ٱلرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ .

فَصْلٌ

[في شروط القائف]

شَرْطُ ٱلْقَائِفِ : مُسْلِمٌ ، عَدْلٌ ، مُجَرِّبٌ ، وَٱلأَصَحُّ : ٱشْتِرَاطُ حُرٍّ ذَكَرٍ ، لاَ عَدَدٍ وَلاَ كَوْنِهِ مُدْلِجِياً . . . .

(قلت : المذهب : يعتق من كل نصفه) الذي هو أحد القولين كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] من غير تصريح بترجيح ، (والله أعلم) جمعاً بين البينتين .

(ولو شهد أجنبيان أنه أوصىٰ بعتق سالم وهو ثلثه) أي : ثلث ماله (ووارثان حائزان أنه رجع عن ذلك ووصىٰ بعتق غانم وهو ثلثه . . ثبتت) أي : الوصية (لغانم) دون سالم ، وارتفعت التهمة في الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه ، (فإن كان الوارثان فاسقين . . لم يثبت الرجوع فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين (ومن غانم ثلث ماله) أي : الموصي ؛ أي : قدر ثلث ماله (بعد سالم) بإقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وهو ثلثاه ؛ وكأن سالماً هلك أو غصب من التركة ، ولو كان الوارثان غير حائزين . . عتق من غانم قدر ثلث حصتهما .

* * *

(فصل) : في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك .

(شرط القائف) ليعمل بقوله فيما ذكر : (مسلم ، عدل ، مجرب) بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة أخر كذلك ثم في نسوة أخر كذلك ثم في صنف رابع فيهن أمه ويصيب في الكل ، **والأصح** : إلحاق الأب بالأم في عرض الولد معه في رجال ، ومنهم من اكتفىٰ بالعرض مرة ، وقال الإمام : العبرة بغلبة الظن ، وقد تحصل بدون ثلاث[2] ، (والأصح : اشتراط حر ذكر) كالقاضي ، **والثاني** : لا ؛ كالمفتي ، (لا عدد) كالقاضي ، **والثاني** : يشترط كالمزكي ، (ولا كونه مدلجياً) أي : من بني مدلج ، فيجوز كونه من سائر العرب ومن العجم ،

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٨٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٢٧٣) .

(٢) نهاية المطلب (١٩/ ١٨٥) .

فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولاً . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، وَكَذَا لَوِ ٱشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمْكِناً مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ ؛ بِأَنْ وَطِئَا بِشُبْهَةٍ أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا ، أَوْ وَطِىءَ زَوْجَتَهُ وَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ أَمَتَهُ وَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا ٱلْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ وَطِىءَ مَنْكُوحَةً فِي ٱلأَصَحِّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَٱدَّعَيَاهُ . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ . . فَلِلثَّانِي ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَسَوَاءٌ فِيهِمَا ٱتَّفَقَا إِسْلاَماً وَحُرِّيَّةً أَمْ لاَ .

والمشترط وقف مع ما ورد في الحديث ؛ وهو ما روى الشيخان عن عائشة قالت : دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسروراً فقال : « ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل علي فرأىٰ أسامة وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت أقدامهما فقال : إن هـٰذه الأقدام بعضها من بعض! »[1] .

(فإذا تداعيا مجهولاً) لقيطاً أو غيره (. . عرض عليه) أي : القائف ، فمن ألحقه به . . لحقه كما تقدم في (كتاب اللقيط) ، (وكذا لو اشتركا في وطء) لامرأة (فولدت ممكناً منهما وتنازعاه ؛ بأن وطئا بشبهة) كأن وجدها كل بفراشه فظنها زوجته أو أمته ، (أو) وطئا (مشتركة لهما ، أو وطىء زوجته وطلق فوطئها آخر بشبهة ، أو) في (نكاح فاسد) كأن نكحها في العدة جاهلاً بها ، (أو) وطىء (أمته وباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما ، وكذا لو وطىء) بشبهة (منكوحة) وولدت ممكناً منه ومن زوجها . . يعرض على القائف (في الأصح) **والثاني** : يلحق الزوج ؛ لأنها فراشه ، (فإذا ولدت) الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطأيهما) ولداً (وادعياه . . عرض عليه) أي : القائف فيلحق من ألحقه به منهما ، (فإن تخلل بين وطأيهما حيضة . . فللثاني) الولد ، (إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح) والثاني واطئاً بشبهة أو في نكاح فاسد . . فلا ينقطع تعلق الأول ؛ لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء ، والإمكان حاصل بعد الحيضة ، وإن كان الأول زوجاً في نكاح فاسد . . انقطع تعلقه **في الأظهر** ؛ لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء ، (وسواء فيهما) أي : المتنازعين فيما ذكر (اتفقا إسلاماً وحرية أم لا) كمسلم وذمي وحر وعبد كما تقدم في (كتاب اللقيط) .

* * *

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٧١) ، صحيح مسلم (١٤٥٩/٣٩) .

كتاب العتق

إنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ ٱلتَّصَرُّفِ ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ إِلَىٰ جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ ، وَصَرِيحُهُ : تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ ، وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي ٱلأَصَحِّ ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ نِيَّةٍ ، وَتَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَتُهُ ، وَهِيَ : (لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ) ، (لاَ سُلْطَانَ) ، (لاَ سَبِيلَ) ، (لاَ خِدْمَةَ) ، (أَنْتَ سَائِبَةٌ) ، (أَنْتَ مَوْلاَيَ) ، وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلاَقِ . وَقَوْلُهُ لِعَبْدٍ : (أَنْتِ حُرَّةٌ) ، وَلأَمَتِهِ : (أَنْتَ حُرٌّ).. صَرِيحٌ . وَلَوْ قَالَ : (عِتْقُكَ إِلَيْكَ) أَوْ (خَيَّرْتُكَ) وَنَوَىٰ تَفْوِيضَ ٱلْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي ٱلْمَجْلِسِ.. عَتَقَ ، أَوْ (أَعْتَقْتُكَ عَلَىٰ ....

(كتاب العتق)

بمعنىٰ : الإعتاق (إنما يصح من مطلق التصرف) فلا يصح من صبي ومجنون وسفيه ، ويصح من ذمي وحربي ، (ويصح تعليقه) بصفة (وإضافته إلىٰ جزء) شائع ؛ كالربع ، أو معين ؛ كاليد من الرقيق (فيعتق كله) دفعة أو سراية ، وجهان ، وسواء الموسر وغيره ، (وصريحه : تحرير وإعتاق ، وكذا فك رقبة في الأصح) لوروده في القرآن ، **والثاني** : هو كناية ؛ لاستعماله في غير العتق ، **وظاهر** : أن المراد : الصيغ المشتملة على المشتقات من هـٰذه الألفاظ ، نحو : أنت حر ، أو محرر ، أو حررتك ، أو عتيق ، أو معتق ، أو أعتقتك ، أو فكيك الرقبة... إلىٰ آخره ، (ولا يحتاج) الصريح (إلىٰ نية ، وتحتاج إليها كنايته ، وهي : لا ملك لي عليك ، لا سلطان) أي : لي عليك ، (لا سبيل) أي : لي عليك ، (لا خدمة) أي : لي عليك ، (أنت) بفتح التاء (سائبة ، أنت مولاي) لاشتراكه بين العتيق والمعتق ، (وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) أي : كناية هنا فيما هو صالح فيه ، بخلاف قوله للعبد : اعتد أو استبرىء رحمك ونوى العتق فإنه لا ينفذ .

(وقوله لعبد : أنت حرة ، ولأمته : أنت حر.. صريح) ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث .

(ولو قال : عتقك إليك ، أو خيرتك ونوىٰ تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس.. عتق) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (الحال) بدل (المجلس)[1] ، (أو) قال : (أعتقتك علىٰ

---

(١) روضة الطالبين (١٢/١٠٩) ، الشرح الكبير (١٣/٣٠٨) .

أَلْفٍ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَلْفٍ) فَقبلَ ، أَوْ قَالَ لَهُ ٱلْعَبْدُ : (أَعْتِقْنِي عَلَىٰ أَلْفٍ) فَأَجَابَهُ . . عَتَقَ فِي ٱلْحَالِ وَلَزِمَهُ ٱلأَلْفُ . وَلَوْ قَالَ : (بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ) ، فَقَالَ : (ٱشْتَرَيْتُ) . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْبَيْعِ ، وَيَعْتِقُ فِي ٱلْحَالِ وَعَلَيْهِ أَلْفٌ ، وَٱلْوَلاَءُ لِسَيِّدِهِ . وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ : (أَعْتَقْتُكِ) ، أَوْ (أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ) . . عَتَقَا ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ دُونَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَٱلْحَمْلُ لآخَرَ . . لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ ٱلآخَرِ . وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . بَقِيَ ٱلْبَاقِي لِشَرِيكِهِ ، وَإِلاَّ . . سَرَىٰ إِلَيْهِ أَوْ إِلَىٰ مَا أَيْسَرَ بِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ ٱلإِعْتَاقِ . وَتَقَعُ ٱلسِّرَايَةُ بِنَفْسِ ٱلإِعْتَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِأَدَاءِ ٱلْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ دَفَعَهَا . . بَانَ أَنَّهَا بِٱلإِعْتَاقِ . . . .

ألف ، أو أنت حر علىٰ ألف فقبل) في الحال كما في « الروضة » كـ « أصلها »[١] ، (أو قال له العبد : أعتقني علىٰ ألف فأجابه . . عتق في الحال ولزمه الألف) في الثلاث .

(ولو قال : بعتك نفسك بألف ، فقال : اشتريت . . فالمذهب : صحة البيع ، ويعتق في الحال وعليه ألف ، والولاء لسيده) ونقل الربيع قولاً أثبته بعض دون بعض : أنه لا يصح ، ففيه طريقان .

(ولو قال لحامل : أعتقتك ، أو أعتقتك دون حملك . . عتقا) لأنه كالجزء منها ، ولقوة العتق لم يبطل في الثانية ، بخلاف البيع فيها كما تقدم ، (ولو أعتقه) أي : الحمل (. . عتق دونها) ولو أعتقهما . . عتقا ، بخلاف البيع في المسألتين ؛ فيبطل كما تقدم ، (ولو كانت لرجل والحمل لآخر . . لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وفي « الروضة » و« أصلها » أواخر (الباب) في « فتاوىٰ » القاضي حسين : أنه لو قال لجاريته وحملها مضغة : أعتقت مضغتك . . كان لغواً ؛ لأن إعتاق ما لم ينفخ فيه الروح لا يصح[٢] .

(وإذا كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه . . عتق نصيبه ، فإن كان معسراً . . بقي الباقي لشريكه ، وإلا . . سرىٰ إليه أو إلىٰ ما أيسر به ، وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق) .

(وتقع السراية بنفس الإعتاق ، وفي قول : بأداء القيمة ، وفي قول : إن دفعها . . بان أنها بالإعتاق) وإن لم يدفعها . . بان أنه لم يعتق ، **الأصل في ذلك** : حديث الشيخين : « من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد . . قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطىٰ شركاءه حصصهم وعتق

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٠٩) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٠٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ١٨٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٠٤) .

وَٱسْتِيلَادُ أَحَدِ ٱلشَّرِيكَيْنِ ٱلْمُوسِرِ يَسْرِي ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ مِثْلٍ ، وَتَجْرِي ٱلْأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ ٱلسِّرَايَةِ ، فَعَلَى ٱلْأَوَّلِ وَٱلثَّالِثِ : لاَ تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ ٱلْوَلَدِ . وَلاَ يَسْرِي تَدْبِيرٌ ، وَلاَ يَمْنَعُ ٱلسِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي ٱلْأَظْهَرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ ٱلْمُوسِرِ : (أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي) ، فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، فَلاَ يَعْتِقُ نَصِيبُهُ ، وَيَعْتِقُ نَصِيبُ ٱلْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا : يَسْرِي بِٱلْإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَسْرِي إِلَىٰ نَصِيبِ ٱلْمُنْكِرِ . وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ : (إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ . . فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ) ، فَأَعْتَقَ ٱلشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ . . سَرَىٰ إِلَىٰ نَصِيبِ ٱلْأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا : ٱلسِّرَايَةُ بِٱلْإِعْتَاقِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ . . . .

عليه العبد ، وإلا . . فقد عتق منه ما عتق »[1] ، ويقاس الموسر ببعض الباقي على الموسر بكله في السراية إليه ، وقيل : لا يسري إليه ؛ اقتصاراً على الوارد في الحديث .

(واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري ، وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر مثل ، وتجري الأقوال في وقت حصول السراية ، فعلى الأول والثالث : لا تجب قيمة حصته من الولد) وعلى الثاني : تجب .

(ولا يسري تدبير) من أحدهما لنصيبه إلى الباقي ، (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر) لنفوذ تصرف المدين فيما بيده المملوك له ، **والثاني يقول** : هو في الحقيقة غير موسر .

(ولو قال لشريكه الموسر : أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي ، فأنكر . . صدق بيمينه ، فلا يعتق نصيبه ، ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا : يسري بالإعتاق ، ولا يسري إلىٰ نصيب المنكر) ولا يعتق على القولين الأخيرين .

(ولو قال لشريكه : إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك ؛ فأعتق الشريك وهو موسر . . سرىٰ إلىٰ نصيب الأول إن قلنا : السراية بالإعتاق ، وعليه قيمته) وفي « الروضة » و« أصلها » : وإن قلنا بالتبين . . فكذلك الحكم إذا أديت القيمة ، وإن قلنا بالأداء . . فنصيب المعلق عمن يعتق ؟ فيه وجهان : **أحدهما** : عنه ، **والثاني** : عن المعتق وعليه قيمته ، وبنيا على الوجهين فيما إذا أعتق أحدهما نصيبه بعد إعتاق الأول قبل الأداء تفريعاً علىٰ قوله : أحدهما يعتق عنه[2] ، **والأصح** : عن الأول وعليه قيمته ، وقوله : (وهو موسر) احترز به عن المعسر ، فلا يسري عليه ، وعتق على المعلق نصيبه .

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٢٢) ، صحيح مسلم (١٥٠١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ١٢٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٣٤) .

فَلَوْ قَالَ : (فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ) ، فَأَعْتَقَ ٱلشَّرِيكُ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلْمُعَلِّقُ مُعْسِراً . . عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ ، وَٱلْوَلاَءُ لَهُمَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا ٱلدَّوْرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ . وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلآخَرَ ثُلُثُهُ وَلآخَرَ سُدُسُهُ ، فَأَعْتَقَ ٱلآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعاً . . فَٱلْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَشَرْطُ ٱلسِّرَايَةِ : إِعْتَاقُهُ بِٱخْتِيَارِهِ ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ . . لَمْ يَسْرِ . وَٱلْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، وَٱلْمَيْتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَىٰ بِعِتْقِ نَصِيبِهِ . . لَمْ يَسْرِ . . . .

(فلو قال) لشريكه : إن أعتقت نصيبك (فنصيبي حر قبله ، فأعتق الشريك : فإن كان المعلق معسراً . . عتق نصيب كل عنه والولاء لهما ، وكذا إن كان موسراً وأبطلنا الدور) **وهو الأصح** ، (وإلا) أي : وإن صححناه (. . فلا يعتق شيء) لأنه لو عتق نصيب المنجز . . لعتق قبله نصيب المعلق وسرىٰ عليه ؛ بناء علىٰ ترتب السراية على العتق ، فلا يعتق نصيب المنجز ، فيلزم من القول بعتقه : عدم عتقه ، وفيما ذكر دور ، وهو : توقف الشيء علىٰ ما يتوقف عليه ، وهو دور لفظي ، ولو قال في المسألة : فنصيبي حر مع عتق نصيبك فأعتقه ، وقلنا : السراية بالإعتاق . . **ففي وجه** : يعتق على المنجز جميعه ويلغو ذكر (مع) لأن المعلق يتأخر عن المعلق عليه ، **والأصح** : يعتق علىٰ كل نصيبه ؛ نظراً لاعتبار المعية المانع للسراية .

(ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه ؛ فأعتق الآخران) بكسر الخاء (نصيبيهما) بالتثنية (معاً) بأن علقا العتق بشرط واحد أو وكلا من أعتقهما دفعة وهما موسران (. . فالقيمة) للنصف الذي سرىٰ إليه العتق (عليهما نصفان على المذهب) لأن سبيلها سبيل ضمان المتلف بعدد الرؤوس ، وفي قول من **الطريق الثاني** : القيمة عليهما علىٰ قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة .

(وشرط السراية : إعتاقه باختياره ، فلو ورث بعض ولده . . لم يسر) عتقه عليه إلىٰ باقيه .

(والمريض معسر إلا في ثلث ماله) فإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في مرض الموت ولم يخرج من الثلث إلا نصيبه . . فلا سراية عليه ، (والميت معسر ، فلو أوصىٰ بعتق نصيبه) من عبد فأعتق بعد موته (. . لم يسر) وإن خرج كله من الثلث ؛ لانتقال المال غير الموصىٰ به بالموت إلى الوارث .

* * *

فَصْلٌ

[في العتق بالبعضية]

إِذَا مَلَكَ أَهْلُ تبرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فرْعَهُ.. عتَقَ ، ولاَ يُشْترَىٰ لِطِفْلٍ قرِيبُهُ ، ولَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ وُصِّيَ لَهُ ؛ فَإِنْ كَانَ كَاسِباً.. فعلَى ٱلْوَلِيِّ قبُولُهُ ، ويعْتِقُ ويُنْفِقُ مِنْ كسْبِهِ ، وإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ ٱلصَّبِيُّ مُعْسِراً.. وجَبَ ٱلْقبُولُ ، ونفَقتُهُ فِي بيْتِ ٱلْمَالِ ، أَوْ مُوسِراً.. حرُمَ . ولَوْ ملَكَ فِي مرَضِ موْتِهِ قرِيبَهُ بِلاَ عِوَضٍ.. عتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ ـ وقِيلَ : مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ ـ أَوْ بِعِوَضٍ بِلاَ مُحَاباةٍ.. فَمِنْ ثُلُثِهِ ـ ولاَ يرِثُ ، فَإِنْ كَانَ علَيْهِ ديْنٌ.. فَقِيلَ : لاَ يَصِحُّ ....

(فصل : إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه.. عتق) عليه ؛ قال صلى الله عليه وسلم : « لن يجزي ولد والده ، إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه » أي : بالشراء ، رواه مسلم[1] ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَٰنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُّكْرَمُونَ ﴾ ، دل علىٰ نفي اجتماع الولدية والعبدية ، وسواء في الأصل الذكر والأنثىٰ وإن علوا ، وفي الفرع كذلك وإن سفلا ، وسواء الملك الاختياري بالشراء ونحوه والقهري بالإرث ، ولا يعتق غير الأصل والفرع من الأقارب ، وقوله : (أهل تبرع) لم يقصد له مفهوم ؛ لما سيأتي من العتق على الصبي والمجنون وليسا من أهل التبرع ، (ولا يشترىٰ لطفل قريبه) الذي يعتق عليه ؛ أي : لا يصح اشتراؤه ، (ولو وهب له أو وصي له) به : (فإن كان كاسباً.. فعلى الولي قبوله ، ويعتق) على الطفل (وينفق من كسبه ، وإلا) أي : وإن لم يكن القريب كاسباً : (فإن كان الصبي معسراً.. وجب) على الولي (القبول ، ونفقته في بيت المال ، أو موسراً.. حرم)[2] القبول ؛ لئلا يتضرر الصبي بالإنفاق عليه .

(ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض) كأن ورثه أو وهب له (.. عتق) عليه (من ثلثه ، وقيل : من رأس المال) لحصوله بلا مقابل ، وعبر فيه في « الروضة » بـ (الأصح) أخذاً من قول الرافعي : إنه أولىٰ بالترجيح[3] ، (أو بعوض بلا محاباة.. فمن ثلثه) يعتق ، (ولا يرث) لأن عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الإرث ، (فإن كان عليه دين) مستغرق (.. فقيل : لا يصح

---

(١) صحيح مسلم (١٥١٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) قوله : (فعلى الولي قبوله ، وإلا.. فإن كان معسراً.. وجب القبول أو موسراً.. حرم) هو مراد « المحرر » وإن لم يصرح بالإيجاب والتحريم . « دقائق المنهاج » (ص٧٧) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ١٣٤) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٤٤) .

ٱلشِّرَاءُ ، وَٱلأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَلاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ ـ أَوْ بِمُحَابَاةٍ . . فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ ، وَٱلْبَاقِي مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ . . عَتَقَ وَسَرَىٰ ، وَعَلَىٰ سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ .

فَصْلٌ

[في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة في العتق]

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْداً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ . . عَتَقَ ثُلُثُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ . . لَمْ يَعْتِقْ شَيْءٌ مِنْهُ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ) ، أَوْ (ثُلُثُكُمْ حُرٌّ) . . . .

الشراء) لأنه لا يترتب عليه العتق ، (والأصح : صحته) إذ لا خلل فيه ، (ولا يعتق ، بل يباع للدين) فهو مانع من عتقه ، (أو بمحاباة . . فقدرها كهبة) فيكون من الثلث ، وقيل : من رأس المال كما تقدم ، (والباقي من الثلث) .

(ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا : يستقل به) أي : بالقبول **وهو الأصح** المذكور في (باب معاملات العبيد) (. . عتق وسرىٰ ، وعلىٰ سيده قيمة باقيه) لأن الهبة له هبة لسيده ، وقبوله كقبول سيده ، وقال في « الروضة » : ينبغي ألا يسري ؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث[1] ، وفيها كـ « أصلها » في (كتاب الكتابة) قبل الحكم الرابع **تصحيحه** ، وحكاية الأول **وجهاً** في « الوسيط » ، وفرض المسألة فيما إذا لم يتعلق بالسيد لزوم النفقة . انتهىٰ[2] . والأول جزم به البغوي في « التهذيب »[3] هنا ، وشيخه القاضي الحسين في (كتاب اللقيط) .

* * *

(فصل) : إذا (أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره . . عتق ثلثه) لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما تقدم في (كتاب الوصايا) ، (فإن كان عليه دين مستغرق . . لم يعتق شيء منه) لأن العتق وصية والدين مقدم عليها ، (ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء) دفعة ؛ كقوله : أعتقتكم (. . عتق أحدهم بقرعة ، وكذا لو قال : أعتقت ثلثكم ، أو ثلثكم حر) .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ١٣٥) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٣) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٢) .

(٣) التهذيب (٨/ ٣٩٧) .

وَلَوْ قَالَ : (أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ) . . أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ . وَٱلْقُرْعَةُ : أَنْ تُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ، يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ رِقٌّ وَفِي وَاحِدَةٍ عِتْقٌ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ كَمَا سَبَقَ وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِٱسْمِ أَحَدِهِمْ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ . . عَتَقَ وَرَقَّ ٱلآخَرَانِ ، أَوِ ٱلرِّقُّ . . رَقَّ وَأُخْرِجَتْ أُخْرَىٰ بِٱسْمِ آخَرَ، وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ ثُمَّ تُخْرَجَ رُقْعَةٌ عَلَى ٱلْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ خَرَجَ ٱسْمُهُ . . عَتَقَ وَرَقَّا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِئَةٌ ، وَآخَرَ مِئَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُ مِئَةٍ . . أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِذِي ٱلْمِئَتَيْنِ . . عَتَقَ وَرَقَّا ، أَوْ لِلثَّالِثِ . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ ، أَوْ لِلأَوَّلِ . . عَتَقَ ، ثُمَّ يُقْرِعُ بَيْنَ ٱلآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ، فَمَنْ خَرَجَ . . تُمِّمَ مِنْهُ ٱلثُّلُثُ . وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِٱلْعَدَدِ وَٱلْقِيمَةِ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . جُعِلُوا ٱثْنَيْنِ ٱثْنَيْنِ ، أَوْ بِٱلْقِيمَةِ دُونَ ٱلْعَدَدِ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِئَةٌ ، وَقِيمَةُ ٱثْنَيْنِ مِئَةٌ ، وَثَلَاثَةٍ مِئَةٌ . . جُعِلَ

(ولو قال : أعتقت ثلث كل عبد) منكم (. . أقرع) بينهم ؛ لأن إعتاق بعض العبد كإعتاق كله ، فيكون كما لو قال : أعتقتكم ، (وقيل : يعتق من كل ثلثه) فقط فلا إقراع .

(والقرعة : أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ؛ يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحدة عتق ، وتدرج في بنادق كما سبق) في (باب القسمة) (وتخرج واحدة باسم أحدهم ؛ فإن خرج العتق . . عتق ورق الآخران) بفتح الخاء ، (أو الرق . . رق وأخرجت أخرىٰ باسم آخر) فإن خرج العتق . . عتق ورق الثالث ، وإن خرج الرق . . رق وعتق الثالث ، (ويجوز أن تكتب أسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية ، فمن خرج اسمه . . عتق ورقا) أي : الباقيان ، (وإن كانوا ثلاثة قيمة واحد مئة ، وآخر مئتان ، وآخر ثلاث مئة . . أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) فيكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق . . . إلىٰ آخر ما تقدم ، (فإن خرج العتق لذي المئتين . . عتق ورقا) أي : الباقيان ، (أو للثالث . . عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران ، (أو للأول . . عتق ، ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين ، (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (. . تمم منه الثلث) فإن كان ذا المئتين . . عتق نصفه ، أو ذا الثلاث مئة . . عتق ثلثه ورق الباقي والآخر ، وإن كتب في الرقاع أسماؤهم : فإن خرج على الحرية اسم ذي المئة . . عتق وتمم الثلث ممن خرج اسمه بعده . . . إلىٰ آخر ما تقدم .

(وإن كانوا فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) في جميع الأجزاء (كستة قيمتهم سواء . . جعلوا اثنين اثنين) أي : جعل كل اثنين منهم جزءاً وصنع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة ، (أو بالقيمة دون العدد ؛ كستة قيمة أحدهم مئة ، وقيمة اثنين مئة ، و) قيمة (ثلاثة مئة . . جعل

ٱلْأَوَّلُ جُزْءًا ، وَٱلِاثْنَانِ جُزْءًا ، وَٱلثَّلَاثَةُ جُزْءًا . وَإِنْ تَعَذَّرَ بِٱلْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . فَفِي قَوْلٍ : يُجَزَّؤُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَٱثْنَانِ ؛ فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِوَاحِدٍ . . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِتَتْمِيمِ ٱلثُّلُثِ ، أَوْ لِلِاثْنَيْنِ . . رَقَّ ٱلْآخَرَانِ ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ ٱلْعِتْقُ وَثُلُثُ ٱلْآخَرِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُكْتَبُ ٱسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ أَوَّلاً وَثُلُثُ ٱلثَّانِي . قُلْتُ : أَظْهَرُهُمَا : ٱلْأَوَّلُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . وَٱلْقَوْلَانِ فِي ٱسْتِحْبَابٍ ، وَقِيلَ : إِيجَابٍ . وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ ٱلثُّلُثِ . . عَتَقُوا ، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ . . . .

الأول جزءاً ، والاثنان جزءاً ، والثلاثة جزءاً) وأقرع بينهم كما تقدم ، وفي عتق الاثنين إن خرج . . وافق ثلث العدد ثلث القيمة ، فقوله : (دون العدد) صادق ببعض الأجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الأجزاء ، ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة .

(وإن تعذر بالقيمة) مع العدد (كأربعة قيمتهم سواء . . ففي قول : يجزؤون ثلاثة أجزاء : واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء ، (فإن خرج العتق لواحد . . عتق ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثاً كما صرح به في « التهذيب »[1] ، فمن خرج له سهم العتق . . عتق ثلثه ، (أو) خرج العتق (للاثنين . . رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي : بين الاثنين ، (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر ، وفي قول : يكتب اسم كل عبد في رقعة) ويخرج على الحرية رقعة ثم أخرىٰ ، (فيعتق من خرج أولاً وثلث الثاني) .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[2] : (أظهرهما : الأول ، والله أعلم) .

(والقولان في استحباب ، وقيل : إيجاب) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : وهو مقتضىٰ كلام الأكثرين[3] ، **والأصل في القرعة** : ما روىٰ مسلم عن عمران بن الحصين : (أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم ، فأعتق اثنين وأرق أربعة)[4] ، **والظاهر** : تساوي الأثلاث في القيمة .

(وإذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث . . عتقوا ، ولهم كسبهم من يوم

---

(١) التهذيب (٨/ ٣٧٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٣٦٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/ ١٤٩) ، الشرح الكبير (١٣/ ٣٦٣) .

(٤) صحيح مسلم (١٦٦٨) لكن لفظه : (فدعا بهم) .

ٱلإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَرْجِعُ ٱلْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ. . أُقْرِعَ . وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ. . حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ ٱلإِعْتَاقِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ ٱلثُّلُثِ . وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقاً. . قُوِّمَ يَوْمَ ٱلْمَوْتِ وَحُسِبَ مِنَ ٱلثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ ٱلْبَاقِي قَبْلَ ٱلْمَوْتِ ، لاَ ٱلْحَادِثُ بَعْدَهُ ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِئَةٌ ، فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِئَةً. . أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَ ٱلْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ. . عَتَقَ وَلَهُ ٱلْمِئَةُ ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ. . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ. . عَتَقَ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ. . عَتَقَ رُبُعُهُ ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ .

الإعتاق ، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) إذ لا موجب للرجوع به ، (وإن خرج بما ظهر عبد آخر) فيما إذا عتق من ثلاثة واحد (. . أقرع) بين الباقين ، فمن خرج له العتق . . عتق .

(ومن عتق بقرعة . . حكم بعتقه من يوم الإعتاق ، وتعتبر قيمته حينئذ ، وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) .

(ومن بقي رقيقاً . . قوِّم يوم الموت وحسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت ، لا الحادث بعده) لأنه ملك الوارث ، (فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مئة ؛ فكسب أحدهم مئة) قبل موت السيد (. . أقرع) بينهم ، (فإن خرج العتق للكاسب . . عتق وله المئة ، وإن خرج لغيره . . عتق ثم أقرع) بين الباقيين الكاسب وغيره ، (فإن خرجت) القرعة (لغيره . . عتق ثلثه) لضميمة مئة الكسب ، (وإن خرجت) القرعة (له) أي : للكاسب (. . عتق ربعه ، وتبعه ربع كسبه) ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر ؛ وذلك مئتان وخمسون ضعف ما عتق ، وذكر في « المحرر »[1] طريقة بالجبر والمقابلة[2] .

* * *

---

(1) المحرر (ص٥١٩) .

(2) جاء في (ج) زيادة ، وهي في (د) إلا أن الناسخ قد ضرب عليها وهي : (فقال : ويستخرج ذلك بطريق الجبر ؛ بأن يقال : عتق من الثاني شيء وتبعه من الكسب مثله غير محسوب من الثلث ، فبقي للوارث ثلاث مئة سوىٰ شيئين تعدل مثلي ما أعتقناه وهو مئة وشيء فمثلاه مئتان وشيئان ، وذلك يقابل ثلاث مئة سوىٰ شيئين فتجبر وتقابل ، فمئتان وأربعة أشياء تقابل ثلاث مئة . . تسقط المئتين بالمئتين فيبقىٰ أربعة أشياء في مقابلة مئة فالشيء خمسة وعشرون ، فعلمنا : أن الذي عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث) .

فَصْلٌ

[في الولاء]

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَٱسْتِيلاَدٍ وَقَرَابَةٍ وَسِرَايَةٍ. . فَوَلاَؤُهُ لَهُ ، ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ . وَلاَ تَرِثُ ٱمْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلاَدِهِ وَعُتَقَائِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْداً فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ ٱلأَبِ بِلاَ وَارِثٍ . . فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ ، وَٱلْوَلاَءُ لأَعْلَى ٱلْعَصَبَاتِ ، وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ . . فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ إِلاَّ لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ . . فَوَلاَؤُهُ لِمَوْلَى ٱلأُمِّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلأَبُ . . ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ . وَلَوْ مَاتَ ٱلأَبُ رَقِيقاً وَعَتَقَ ٱلْجَدُّ . . ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلْجَدُّ وَٱلأَبُ رَقِيقٌ . . ٱنْجَرَّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ ٱلأَبُ بَعْدَهُ ٱنْجَرَّ إِلَىٰ مَوَالِيهِ ، وَقِيلَ : . . . .

(فصل) : في الولاء ، (من عتق عليه رقيق بإعتاق أو كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية . . فولاؤه له) ، أما بالإعتاق . . فلحديث الشيخين : « إنما الولاء لمن أعتق »[1] ، وأما بغيره . . فبالقياس عليه ، (ثم لعصبته) الأقرب فالأقرب ؛ لحديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وقال : صحيح الإسناد[2] ، ويترتب على الولاء الإرث ؛ وقد صرح به في « المحرر »[3] .

(ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها وأولاده وعتقائه) وقد تقدم ذلك في (كتاب الفرائض) ، (فإن عتق عليها أبوها ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث . . فماله للبنت) لأنه عتيق عتيقها ، (والولاء لأعلى العصبات) كابن المعتق مع ابن ابنه ، (ومن مسه رق . . فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله ، وصورته : أن تلد رقيقة رقيقاً من رقيق أو حر وأعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه .

(ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد . . فولاؤه لمولى الأم) لأنه عتق بعتقها ، (فإن أعتق الأب . . انجر) الولاء (إلىٰ مواليه) .

(ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد . . انجر إلىٰ مواليه ، فإن أعتق الجد والأب رقيق . . انجر) إلىٰ مواليه أيضاً ، (فإن أعتق الأب بعده . . انجر) من موالي الجد (إلىٰ مواليه ، وقيل) : لا ينجر إلىٰ

---

(١) صحيح البخاري (١٤٩٣) ، صحيح مسلم (١٥٠٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٩٥٠) ، المستدرك (٤/ ٣٤١) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (ص٥٢٠) .

يَبْقَىٰ لِمَوْلَى ٱلأُمِّ حَتَّىٰ يَمُوتَ ٱلأَبُ فَيَنْجَرُّ إِلَىٰ مَوَالِي ٱلْجَدِّ ، وَلَوْ مَلَكَ هَـٰذَا ٱلْوَلَدُ أَبَاهُ . . جَرَّ وَلاَءَ إِخْوَتِهِ إِلَيْهِ ، وَكَذَا وَلاَءُ نَفْسِهِ فِي ٱلأَصَحِّ . قُلْتُ : ٱلأَصَحُّ ٱلْمَنْصُوصُ : لا يَجُرُّهُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ .

موالي الجد ، بل (يبقىٰ لمولى الأم حتىٰ يموت الأب فينجر إلىٰ موالي الجد ، ولو ملك هـٰذا الولد أباه . . جر ولاء إخوته) لأبيه من مولى الأم (إليه ، وكذا ولاء نفسه في الأصح) كما لو أعتق الأب غيره ، ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه .

(قلت) كما قال الرافعي في « الشرح »[1] : (الأصح المنصوص : لا يجره ، والله أعلم) لأنه لا يمكن أن يكون له علىٰ نفسه ولاء .

* * *

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٣٩٠) .

كتاب التدبير

صَرِيحُهُ : (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ، أَوْ (إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَىٰ مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، أَوْ (أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي) ، وَكَذَا (دَبَّرْتُكَ) أَوْ (أَنْتَ مُدَبَّرٌ) عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَيَجُوزُ مُقَيَّدًا ؛ كَـ(إِنْ مِتُّ فِي هَـٰذَا ٱلشَّهْرِ أَوِ ٱلْمَرَضِ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، وَمُعَلَّقاً ؛ كَـ(إِنْ دَخَلْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي) ؛ فَإِنْ وُجِدَتِ ٱلصِّفَةُ وَمَاتَ . . عَتَقَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَيُشْتَرَطُ ٱلدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، فَإِنْ قَالَ : (إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . ٱشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ ٱلْمَوْتِ ، وَهُوَ عَلَى ٱلتَّرَاخِي ، وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ ٱلدُّخُولِ ، وَلَوْ قَالَ : (إِذَا مِتُّ وَمَضَىٰ شَهْرٌ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . فَلِلْوَارِثِ ٱسْتِخْدَامُهُ فِي ٱلشَّهْرِ لاَ بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : (إِنْ شِئْتَ . . فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ) ، أَوْ (أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ) . . ٱشْتُرِطَتِ ٱلْمَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً ، . . . .

(كتاب التدبير)

هو : تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة .

(صريحه : أنت حر بعد موتي ، أو إذا مت أو متىٰ مت . . فأنت حر ، أو أعتقتك بعد موتي ، وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب) المنصوص ؛ لاشتهاره في معناه ، وفي قول من طريق ثان مخرج من الكتابة : هو كناية ؛ لخلوه عن لفظ العتق والحرية .

(ويصح بكناية عتق مع نية ؛ كخليت سبيلك بعد موتي) بنية العتق ، (ويجوز) التدبير (مقيداً ؛ كإن مت في هـٰذا الشهر أو المرض . . فأنت حر) فإن مات على الصفة المذكورة . . عتق ، وإلا . . فلا ، (ومعلقاً ؛ كإن دخلت) الدار (. . فأنت حر بعد موتي ؛ فإن وجدت الصفة ومات . . عتق ، وإلا . . فلا) .

(ويشترط الدخول قبل موت السيد) في حصول العتق ، (فإن قال : إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر . . اشترط دخول بعد الموت) في حصول العتق ، (وهو على التراخي ، وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وله كسبه ، (ولو قال : إذا مت ومضىٰ شهر فأنت حر . . فللوارث استخدامه في الشهر لا بيعه) لحق الميت .

(ولو قال : إن شئت فأنت مدبر ، أو أنت حر بعد موتي إن شئت . . اشترطت المشيئة متصلة)

فَإِنْ قَالَ : (مَتَىٰ شِئْتَ) . . فَلِلتَّرَاخِي . وَلَوْ قَالاَ لِعَبْدِهِمَا : (إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ) . . لَمْ يَعْتِقْ حَتَّىٰ يَمُوتَا ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ . وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ ، وَتَدْبِيرُ ٱلْمُرْتَدِّ يُبْنَىٰ عَلَىٰ أَقْوَالِ مِلْكِهِ . وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ٱرْتَدَّ . . لَمْ يَبْطُلْ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ ٱلْمُدَبَّرُ . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَىٰ دَارِهِمْ . وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ . . نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ ، . . . .

أي : على الفور ، (فإن قال : متىٰ شئت) بدل (إن شئت) (. . فللتراخي) وتشترط المشيئة في الصورتين قبل موت السيد .

(ولو قالا لعبدهما : إذا متنا فأنت حر . . لم يعتق حتىٰ يموتا) معاً أو مرتباً ، (فإن مات أحدهما . . فليس لوارثه بيع نصيبه) وله إجارته ، ثم عتقه بموتهما معاً . . قيل : عتق تدبير ، **والصحيح** : لا ؛ لتعلقه بموتين فهو عتق بحصول الصفة ، وفي موتهما مرتباً قيل : لا تدبير ، **والصحيح** : أنه بموت أحدهما يصير نصيب الآخر مدبراً ونصيب الميت لا يكون مدبراً .

(ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز ، وكذا مميز في الأظهر) ، **والثاني قال** : لا تضييع فيه ، (ويصح من سفيه) أي : محجور عليه بسفه ؛ لصحة عبارته (وكافر أصلي) حربي أو ذمي ، (وتدبير المرتد يبنىٰ علىٰ أقوال ملكه) فعلىٰ قول بقائه : يصح ، وزواله : لا يصح ، ووقفه وهو **الأظهر** : إن أسلم . . بان صحته ، وإن مات مرتداً . . بان فساده .

(ولو دبر ثم ارتد . . لم يبطل) تدبيره (على المذهب) ، **والطريق الثاني** : يبطل ، **والثالث** : يبنىٰ علىٰ أقوال ملكه : إن بقي . . لم يبطل ، أو زال . . بطل ، أو وقف . . وقف ، **ووجه الطريق الأول** : الصيانة لحق العبد عن الضياع فيعتق إذا مات السيد مرتداً ، **ووجه الطريق الثاني** : بأنه لو بقي التدبير . . لنفذ العتق به من الثلث ، وشرط ما ينفذ من الثلث : بقاء الثلثين للورثة ، ومال المرتد فيء لا إرث ، ودفع بأن الشرط سلامة الثلثين للمستحقين من ورثة أو غيرهم .

(ولو ارتد المدبر . . لم يبطل) تدبيره ، فلو مات السيد قبل موته . . عتق ، (ولحربي حمل مدبره) الكافر الكائن في دار الإسلام (إلىٰ دارهم) بخلاف مكاتبه الكافر من غير رضاه ؛ لاستقلاله .

(ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره . . نقض) تدبيره ؛ أي : أبطل (وبيع عليه) لأنه مأمور بإزالة الملك عنه وهي لا تحصل بالتدبير كما ذكره الرافعي في « الشرح » في (كتابة الذمي) في أثناء

وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِراً فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ ٱلسَّيِّدُ فِي ٱلتَّدْبِيرِ. . نُزِعَ مِنْ سَيِّدِهِ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُبَاعُ ، وَلَهُ بَيْعُ ٱلْمُدَبَّرِ . وَٱلتَّدْبِيرُ : تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : وَصِيَّةٌ ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ. . لَمْ يَعُدِ ٱلتَّدْبِيرُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ كَـ(أَبْطَلْتُهُ) ، (فَسَخْتُهُ) ، (نَقَضْتُهُ) ، (رَجَعْتُ فِيهِ). . صَحَّ إِنْ قُلْنَا : وَصِيَّةٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ عُلِّقَ عِتْقُ مُدَبَّرٍ بِصِفَةٍ. . صَحَّ وَعَتَقَ بِٱلأَسْبَقِ مِنَ ٱلْمَوْتِ وَٱلصِّفَةِ . وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ ، وَلاَ يَكُونُ رُجُوعاً ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا . . بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ . . . .

تعليل[١] ، ولم يذكر المسألة هنا ولا هي في « الروضة » ، (ولو دبر كافر كافراً فأسلم) العبد (ولم يرجع السيد في التدبير) بالقول بناء على القول بصحة الرجوع به الآتي (. . نزع) العبد (من سيده) وجعل عند عدل ؛ دفعاً للذل عنه ، (وصرف كسبه إليه) أي : إلىٰ سيده ، وهو باق علىٰ تدبيره لا يباع ، (وفي قول : يباع) عليه ويبطل التدبير ؛ دفعاً لإذلاله ، **ورجح الأول** بتوقع الحرية ، وإن رجع السيد في التدبير بالقول وجوزنا الرجوع به . . بيع عليه جزماً ، **وظاهر** : أن البيع عليه حيث لم يزل ملكه ببيع أو غيره ، (وله) أي : للسيد (بيع المدبر) لأنه صلى الله عليه وسلم (باع مدبر رجل من الأنصار) رواه الشيخان[٢] .

(والتدبير : تعليق عتق بصفة ، وفي قول : وصية) للعبد بعتقه ، (فلو باعه) السيد (ثم ملكه . . لم يعد التدبير على المذهب) وفي قول : علىٰ قول التعليق : يعود علىٰ قول عود الحنث في اليمين ، (ولو رجع عنه بقول ؛ كأبطلته ، فسخته ، نقضته ، رجعت فيه . . صح إن قلنا : وصية ، وإلا . . فلا) يصح ، (ولو علق عتق مدبر بصفة . . صح) تعليقه (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) ففي سبق الموت العتق بالتدبير .

(وله وطء مدبرة ، ولا يكون رجوعاً) عن التدبير ، (فإن أولدها . . بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوىٰ منه ، (ولا يصح تدبير أم ولد) إذ لا فائدة فيه ، (ويصح تدبير مكاتب ، وكتابة مدبر) فيكون كل منهما مدبراً مكاتباً فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم ، وذلك في الثاني **مبني على الأظهر** : أن التدبير تعليق عتق بصفة ، فإن قلنا : وصية . . بطل بالكتابة ، ويبطل أيضاً إذا أديت

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٦٤) .
(٢) صحيح البخاري (٢٢٣١) ، صحيح مسلم (٩٩٧) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

فَصْلٌ

[في حكم حمل المدبرة]

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً . . لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ ٱلتَّدْبِيرِ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلاً . . ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ ٱلتَّدْبِيرِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا . . دَامَ تَدْبِيرُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ . . فَلاَ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلاً . . صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ . . عَتَقَ دُونَ ٱلأُمِّ ، وَإِنْ بَاعَهَا . . صَحَّ وَكَانَ رُجُوعاً عَنْهُ . وَلَوْ وَلَدَتِ ٱلْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا . . . .

النجوم قبل موت السيد ، فإن مات قبل أدائها . . ففي المسألة الأولىٰ ومثلها الثانية قال الشيخ أبو حامد : تبطل الكتابة ، وكذا قال الشيخ في « التنبيه »[١] ، وفي « التهذيب » : ارتفعت[٢] ، وقال ابن الصباغ : لا تبطل ؛ كما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء . . فيتبعه ولده وكسبه . انتهىٰ ، وعلى الأول : يكونان للسيد ، ويجاب بأن العتق في المقيس عليه عن الكتابة ، والكلام هنا في العتق بالتدبير .

* * *

(فصل) : إذا (ولدت مدبرة من نكاح أو زناً) ولداً حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (. . لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) كما لا يثبت لولد المرهونة حكم الرهن ؛ بجامع أن كلاً منهما يقبل الرفع ، **والثاني** : يثبت كما يثبت لولد المستولدة حكم أمه ؛ بجامع العتق بموت السيد ، ولو كانت حاملاً عند موت السيد . . تبعها الحمل قطعاً ، (ولو دبر حاملاً . . ثبت ـ) أي : للحمل (حكم التدبير على المذهب) وفي قول من **الطريق الثاني** المبني علىٰ أن الحمل لا يعلم : لا يثبت ، وعلى الثبوت : (فإن ماتت) في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول ؛ بناء على القول بصحة الرجوع به (. . دام تدبيره) أي : الحمل المنفصل والمتصل ، (وقيل : إن رجع وهو متصل . . فلا) يدوم تدبيره ، بل يتبعها في الرجوع ، (ولو دبر حملاً . . صح) تدبيره ، (فإن مات) السيد (. . عتق) الحمل (دون الأم ، وإن باعها . . صح) البيع (وكان رجوعاً عنه) أي : عن تدبير الحمل .

(ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولداً من زناً أو نكاح حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود

---

(١) التنبيه (ص٩٧) .

(٢) التهذيب (٨/ ٤١٤) .

لَمْ يَعْتِقِ ٱلْوَلَدُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ عَتَقَتْ بِٱلصِّفَةِ . . عَتَقَ . وَلاَ يَتْبَعُ مُدَبَّراً وَلَدُهُ ، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ ، وَيَعْتِقُ بِٱلْمَوْتِ مِنَ ٱلثُّلُثِ كُلُّهُ أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ ٱلدَّيْنِ . وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقاً عَلَىٰ صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِٱلْمَرَضِ كَـ(إِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي . . فَأَنْتَ حُرٌّ) . . عَتَقَ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، وَإِنِ ٱحْتَمَلَتِ ٱلصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي ٱلْمَرَضِ . . فَمِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَبْدُهُ ٱلتَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَ . . فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ ، بَلْ يُحَلَّفُ . . . .

الصفة (. . لم يعتق الولد ، وفي قول : إن عتقت بالصفة . . عتق) وهما كالقولين في ولد المدبرة ، ولو كانت حاملاً عند وجود الصفة . . عتق الحمل قطعاً ، وظاهر : أن الحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير ، فيتبعها الحمل **على الأصح** في « تصحيح التنبيه »[1] .

(ولا يتبع مدبراً ولده) المملوك لسيده ، وإنما يتبع الأم في الرق والحرية ، (وجنايته) أي : المدبر (كجناية قن) فإن قتل بها . . فات التدبير ، أو بيع فيها . . بطل التدبير ، أو فداه السيد . . بقي التدبير ، والجناية عليه كالجناية علىٰ قن ، فإن كانت بالقتل وأخذ السيد قيمته . . لا يلزمه أن يشتري بها عبداً يدبره .

(ويعتق بالموت) أي : موت السيد (من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) فلو استغرق الدين التركة . . لم يعتق منه شيء ، أو نصفها وهي هو فقط . . بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه ، وإن لم يكن دين ولا مال سواه . . عتق ثلثه ، وإن خرج من الثلث . . عتق كله ، وسواء في اعتبار التدبير من الثلث وقع في الصحة أم في المرض .

(ولو علق عتقاً علىٰ صفة تختص بالمرض ؛ كإن دخلت) الدار (في مرض موتي فأنت حر . . عتق من الثلث) عند وجود الصفة ، (وإن احتملت) الصفة (الصحة) والمرض ؛ بأن لم يقيد به (فوجدت في المرض . . فمن رأس المال) يعتق (في الأظهر) اعتباراً بوقت التعليق ، **والثاني** : من الثلث ؛ اعتباراً بوقت وجود الصفة ، **ورجح** الأول بأنه حين التعليق لم يكن متهماً بإبطال حق الورثة .

نعم ؛ إن وجدت الصفة باختيار السيد . . عتق من الثلث جزماً .

(ولو ادعىٰ عبده التدبير فأنكر . . فليس برجوع) بناء علىٰ جواز الرجوع بالقول ، (بل يحلف) أنه ما دبره ، وله إسقاط اليمين عن نفسه ؛ بأن يقول : إن كنت دبرته . . فقد رجعت عنه ؛ بناء علىٰ جواز الرجوع بالقول .

---

(١) تصحيح التنبيه (٣/ ٢٤٢) .

وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ : (كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ ٱلسَّيِّدِ) ، وَقَالَ ٱلْوَارِثُ : (قَبْلَهُ).. صُدِّقَ ٱلْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ.. قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ .

(ولو وجد مع مدبر مال فقال : كسبته بعد موت السيد ، وقال الوارث : قبله.. صدق المدبر بيمينه) لأن اليد له ، (وإن أقاما بينتين) بما قالاه (.. قدمت بينته) لما ذكر .

* * *

كتاب الكتابة

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَىٰ كَسْبٍ ، قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ ، وَلاَ تُكْرَهُ بِحَالٍ ، وَصِيغَتُهَا : (كَاتَبْتُكَ عَلَىٰ كَذَا مُنَجَّماً إِذَا أَدَّيْتَهُ . . فَأَنْتَ حُرٌّ) ، وَيُبَيِّنُ عَدَدَ ٱلنُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ . وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ ٱلتَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ . . جَازَ ، وَلاَ يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلاَ تَعْلِيقٍ ، وَلاَ نِيَّةٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَيَقُولُ ٱلْمُكَاتَبُ : (قَبِلْتُ) ، وَشَرْطُهُمَا : تَكْلِيفٌ وَإِطْلاَقٌ . . . .

(كتاب الكتابة)

يعلم المراد بها من صيغتها الآتية ، **والأصل فيها** : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ .

(هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي علىٰ كسب) وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الآية ، (قيل : أو غير قوي) على الكسب ؛ نظراً إلىٰ أنَّ الأمين يعان بالصدقات ليعتق ، والأول قال : لا وثوق بذلك ، وقيل : يستحب لقوي غير أمين كما فسر ابن عباس وغيره الخير بالقدرة على الكسب ، والشافعي ضم إليها الأمانة ؛ لأنه قد يضيع ما يكسبه فلا يعتق ، (ولا تكره بحال) لأنها عند فقد الوصفين قد تفضي إلى العتق ، ولا تجب إذا طلبها العبد الموصوف بهما ؛ وإلا . . لبطل أثر الملك واحتكم المماليك على المالكين ، (وصيغتها : كاتبتك علىٰ كذا) كألف (منجماً إذا أديته . . فأنت حر ، ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم) وهو الوقت المضروب ، ذكره الجوهري[1] ، ويطلق على المال المؤدىٰ فيه ، ويكفي ذكر نجمين .

(ولو ترك لفظ التعليق) أي : (إذا . . .) إلىٰ آخره (ونواه) بقوله : كاتبتك علىٰ كذا . . . إلىٰ آخره (. . جاز ، ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) المنصوص ، وفي قول من **طريق ثان مخرج** : يكفي كالتدبير ، وفرق الأول بأن التدبير مشهور في معناه ، بخلاف الكتابة لا يعرف معناها إلا الخواص ، (ويقول المكاتب : قبلت) وبه تتم الصيغة ، ويؤخذ منها : أن معنى **الكتابة** : عقد عتق بلفظها بعوض مؤجل بوقتين فأكثر ، (وشرطهما) أي : المكاتِب والمكاتَب : (تكليف) بأن يكونا بالغين عاقلين (وإطلاق) بأن يكونا مختارين ، والسيد غير

---

(١) الصحاح (٥/١٦٤٩) .

وَكِتَابَةُ ٱلْمَرِيضِ مِنَ ٱلثُّلُثِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلاَهُ . . صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّىٰ فِي حَيَاتِهِ مِئَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ . . عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّىٰ مِئَةً . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ . وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ . . بُنِيَ عَلَىٰ أَقْوَالِ مِلْكِهِ ، فَإِنْ وَقَفْنَاهُ . . بَطَلَتْ عَلَى ٱلْجَدِيدِ . وَلاَ تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمُكْرَىً ، وَشَرْطُ ٱلْعِوَضِ : كَوْنُهُ دَيْناً مُؤَجَّلاً ـ وَلَوْ مَنْفَعَةً ـ وَمُنَجَّماً بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَقِيلَ : إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ . . لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ . وَلَوْ كَاتَبَ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ ٱنْقِضَائِهِ . . . .

محجور عليه بسفه ، والعبد غير مرهون ومؤجر ، ولا تصح كتابة ولي المحجور عليه أباً كان أو غيره ؛ لأنها تبرع .

(وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلث ، فإن كان له) عند الموت (مثلاه) أي : العبد ؛ بأن كانت قيمته ثلث التركة (. . صحت كتابة كله ، فإن لم يملك غيره وأدىٰ في حياته مئتين وقيمته مئة . . عتق) لأنه يبقىٰ للورثة مثلاه وهما المئتان ، (وإن أدىٰ مئة . . عتق ثلثاه) ويبقىٰ للورثة ثلثه والمئة ، والمؤدي في المسألتين هو المكاتب عليه ، وإن لم يؤد شيئاً قبل موت السيد . . فثلثه مكاتب ، فإذا أدىٰ حصته من النجوم . . عتق .

(ولو كاتب مرتد . . بني علىٰ أقوال ملكه) فعلىٰ قول بقائه : يصح ، وزواله : لا يصح ، (فإن وقفناه) **وهو الأظهر** (. . بطلت على الجديد) في وقف العقود ، وعلى القديم : إن أسلم . . بان صحتها ، وإن مات مرتداً . . بان بطلانها ، وتصح كتابة الكافر غير المرتد .

(ولا تصح كتابة مرهون) لأنه معرض للبيع ، (ومكرىً) لأنه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ، (وشرط العوض : كونه ديناً مؤجلاً) ليحصله ويؤديه (ولو منفعة) كبناء ، (ومنجماً بنجمين فأكثر) كما جرىٰ عليه الصحابة فمن بعدهم ، (وقيل : إن ملك) السيد (بعضه وباقيه حر . . لم يشترط أجل وتنجيم) في كتابته ؛ لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه ، فتستثنىٰ هـٰذه الصورة علىٰ هـٰذا الوجه ، **والأصح** : لا تستثنىٰ ، ومن التنجيم بنجمين في المنفعة : أن يكاتبه علىٰ بناء دارين موصوفتين في وقتين معلومين ، ويشترط في المنفعة التي يمكن الشروع فيها في الحال كالخدمة : أن تتصل بالعقد ، ولا بد فيها لصحة الكتابة من ضميمة ، فإذا كاتبه علىٰ خدمة شهر من الآن وعلىٰ دينار يؤديه بعد انقضاء الشهر الثاني أو يوم منه . . صحت ، ولو قدم شهر الدينار علىٰ شهر الخدمة . . لم يصح ، ولو اقتصر علىٰ خدمة الشهرين وصرح بأن كل شهر نجم . . لم يصح أيضاً ؛ لأنهما نجم واحد ولا ضميمة .

(ولو كاتب علىٰ خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو في أثنائه ؛ كبعد العقد بيوم

صَحَّتْ ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا . . فَسَدَتْ ، وَلَوْ قَالَ : (كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَـٰذَا ٱلثَّوْبَ بِأَلْفٍ) ، وَنَجَّمَ ٱلأَلْفَ وَعَلَّقَ ٱلْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ . . فَٱلْمَذْهَبُ : صِحَّةُ ٱلْكِتَابَةِ دُونَ ٱلْبَيْعِ . وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيداً عَلَىٰ عِوَضٍ مُنَجَّمٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ . . فَٱلنَّصُّ : صِحَّتُهَا ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ قِيمَتِهِمْ يَوْمَ ٱلْكِتَابَةِ ؛ فَمَنْ أَدَّىٰ حِصَّتَهُ . . عَتَقَ ، وَمَنْ عَجَزَ . . رَقَّ . وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ . . صَحَّ فِي ٱلرِّقِّ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ . . فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ . . . .

(. . صحت) في المسألتين ، وقيل : لا ؛ لاتحاد النجم ، وكضم الدينار ضم خياطة ثوب موصوف ، (أو) كاتب العبد (علىٰ أن يبيعه كذا) كثوب بألف (. . فسدت) لأنه شرط عقداً في عقد ، (ولو قال : كاتبتك وبعتك هـٰذا الثوب بألف ، ونجم الألف) بنجمين مثلاً فقال : آخر كل شهر نصفه (وعلق الحرية بأدائه) وقبل العبد (. . فالمذهب : صحة الكتابة دون البيع) فيبطل ، وفي قول : تبطل الكتابة أيضاً ، وهما قولا تفريق الصفقة ، **هـٰذه الطريقة الراجحة** ، **والطريق الثاني**: فيهما قول بالصحة ، وقول بالبطلان ، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم ، **ووجه ترجيح القطع ببطلان البيع**: تقدم أحد شقيه علىٰ مصير العبد من أهل مبايعة السيد، وعلىٰ صحة الكتابة فقط: يوزع الألف علىٰ قيمتي العبد والثوب، فما خص العبد . . يؤديه في النجمين مثلاً .

(ولو كاتب عبيداً) كثلاثة صفقة (علىٰ عوض منجم) بنجمين مثلاً (وعلق عتقهم بأدائه . . فالنص : صحتها ، ويوزع) المسمىٰ كألف (علىٰ قيمتهم يوم الكتابة ؛ فمن أدىٰ حصته . . عتق ، ومن عجز) منهم (. . رق) فإذا كانت قيمة أحدهم مئة وقيمة الثاني مئتين وقيمة الثالث ثلاث مئة . . فعلى الأول سدس المسمىٰ ، وعلى الثاني ثلثه ، وعلى الثالث نصفه ، ومقابل النص : قول مخرج ببطلان كتابتهم .

(وتصح كتابة بعض من باقيه حر ، فلو كاتب كله . . صح في الرق في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر .

(ولو كاتب بعض رقيق . . فسدت إن كان باقيه لغيره[1] ولم يأذن) في كتابته ، (وكذا إن أذن)

---

(١) قوله : (ولو كاتب بعض رقيق . . فسدت إن كان باقيه لغيره) هو مراد « المحرر » بقوله : (فالكتابة باطلة) . واعلم : أن الفاسد والباطل من العقود عندنا سواء في الحكم إلا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة ، فتجوز « المحرر » بتسميتها باطلة ومراده أنها فاسدة يترتب عليها أحكام الفاسدة من العتق بالصفة وغيره لا أنها باطلة حقيقة لاغية . « دقائق المنهاج » (ص٧٧) .

أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعاً أَوْ وَكَّلاَ . . صَحَّ إِنِ ٱتَّفَقَتِ ٱلنُّجُومُ وَجُعِلَ ٱلْمَالُ عَلَىٰ نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا ، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ ٱلآخَرُ إِبْقَاءَهُ . . فَكَٱبْتِدَاءِ عَقْدٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ . وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَقُوِّمَ ٱلْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِراً .

فَصْلٌ

[فيما يلزم السيد بعد الكتابة]

يَلْزَمُ ٱلسَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ ٱلْمَالِ ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، وَٱلْحَطُّ أَوْلَىٰ ، وَفِي ٱلنَّجْمِ ٱلأَخِيرِ أَلْيَقُ ، وَٱلأَصَحُّ : أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ ٱلِاسْمُ ، . . . .

فيها (**أو كان له على المذهب**) لأن العبد لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم ، وفي قول : تصح كإعتاقه ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، **وهو الراجح في الثانية** ، وحكاه في الأولى الرافعي[1] ، وليس في « الروضة » .

(**ولو كاتباه معاً أو وكلا**) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر فكاتبه (. . **صح**) ذلك (**إن اتفقت النجوم**) قال في « الروضة » كـ « أصلها » : جنساً وأجلاً وعدداً[2] ، وفي هـٰذا إطلاق النجوم على المؤدىٰ ، (**وجعل المال علىٰ نسبة ملكيهما**) صرح به أو أطلق ، (**فلو عجز**) العبد (**فعجزه أحدهما**) وفسخ الكتابة (**وأراد الآخر إبقاءه**) فيها وإنظاره (. . **فكابتداء عقد**) فلا يجوز بغير إذن الآخر ولا بإذنه **على الأظهر** ، (**وقيل : يجوز**) بالإذن قطعاً ؛ لأن الدوام أقوىٰ من الابتداء .

(**ولو أبرأ**) أحد المكاتبين معاً العبد (**من نصيبه**) من النجوم (**أو أعتقه**) أي : نصيبه من العبد (. . **عتق نصيبه**) منه ، (**وقوم الباقي**) وعتق عليه (**إن كان موسراً**) والعبد عاجز عائد إلى الرق ، فإن لم يكن كذلك : فإن أدىٰ نصيب الشريك من النجوم . . عتق نصيبه من العبد عن الكتابة ، وإن عجز وعاد إلى الرق . . عتق النصيب على الشريك الأول بالقيمة كما تقدم .

* * *

(**فصل : يلزم السيد أن يحط عنه**) أي : العبد (**جزءاً من المال**) المكاتب عليه ، (**أو يدفعه إليه**) بعد قبضه ويقوم مقامه غيره من جنسه ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ فسر الإيتاء بما ذكر ؛ لأن القصد منه : الإعانة على العتق ، (**والحط أولىٰ**) من الدفع ؛ لما ذكر ، (**وفي النجم الأخير أليق**) لأنه أقرب إلى العتق ، (**والأصح : أنه يكفي ما يقع عليه الاسم**) أي :

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٤٧٢) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٠) ، الشرح الكبير (١٣/ ٤٧٤) .

وَلاَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ ٱلْمَالِ ، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ ٱلْعِتْقِ ، وَيُسْتَحَبُّ ٱلرُّبُعُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلسُّبُعُ . وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ ، وَلاَ حَدَّ فِيهِ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ ، وَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً ، فَإِنْ عَجَزَتْ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ ، وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً مُكَاتَبٌ فِي ٱلأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَٱلْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهَا ، فَلَوْ قُتِلَ . . فَقِيمَتُهُ لِذِي ٱلْحَقِّ . وَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ عَلَيْهِ ، وَكَسْبَهُ وَمَهْرَهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ ، وَمَا فَضَلَ . . . .

اسم المال ، (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة ، **والثاني** : لا يكفي ما ذكر ، ويختلف بحسب المال ؛ فيجب ما يليق بالحال ، فإن لم يتفقا علىٰ شيء . . قدره الحاكم باجتهاده ، (و) **الأصح** : (أن وقت وجوبه قبل العتق) ليستعين به عليه ، **والثاني** : بعده ليتبلغ به ، وعلى الأول : يتعين في النجم الأخير ، ويجوز من أول عقد الكتابة وبعد الأداء والعتق قضاء ، (ويستحب الربع ، وإلا . . فالسبع) روى النسائي والبيهقي عن علي كرم الله وجهه : (يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته)[1] ، وروي عنه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، وروىٰ مالك في « الموطأ » عن ابن عمر رضي الله عنهما : أنه كاتب عبداً له علىٰ خمسة وثلاثين ألفاً ووضع منها خمسة آلاف[2] ؛ وذلك في آخر نجومه ، وخمسةٌ سبعُ خمسة وثلاثين .

(ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) لاختلال ملكه فيها ، (ولا حد فيه) لبقاء ملكه فيها ، ويعزر إن علم تحريمه وكذلك هي ، (ويجب) به (مهر) لها وإن طاوعته ، (والولد) منه (حر) لأنها علقت به في ملكه ، (ولا تجب قيمته على المذهب) وفي قول : لها قيمته ؛ بناء علىٰ قول يأتي : إن حق الملك في ولدها من غيره لها ، والأول مبني **علىٰ مقابله الأظهر** : أن حق الملك فيه للسيد مع قول آخر : أنه مملوك له ، (وصارت) بالولد (مستولدة مكاتبة ، فإن عجزت . . عتقت بموته) أي : السيد ، (وولدها من نكاح أو زناً مكاتبٌ في الأظهر يتبعها رقاً وعتقاً ، وليس عليه شيء) للسيد ، **والثاني** : هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره ؛ كولد المرهونة ، (و) على الأول : (الحق) أي : حق الملك (فيه للسيد ، وفي قول : لها ، فلو قتل . . فقيمته لذي الحق) منهما .

(والمذهب : أن أرش جنايته عليه) أي : الولد (وكسبه ومهره ينفق منها عليه ، وما فضل

---

(١) سنن النسائي الكبرىٰ (٥٠٢٠) ، سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠/ ٣٢٩) .
(٢) الموطأ (٢/ ٧٨٨) .

وُقِفَ ، فَإِنْ عَتَقَ . . فَلَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلِلسَّيِّدِ . وَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ ٱلْمُكَاتَبِ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ ٱلْجَمِيعَ . وَلَوْ أَتَىٰ بِمَالٍ فَقَالَ ٱلسَّيِّدُ : (هَـٰذَا حَرَامٌ) وَلاَ بَيِّنَةَ . . حَلَفَ ٱلْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلاَلٌ ، وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ : (تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ ؟) ، فَإِنْ أَبَىٰ . . قَبَضَهُ ٱلْقَاضِي ، فَإِنْ نَكَلَ ٱلْمُكَاتَبُ . . حَلَفَ ٱلسَّيِّدُ . وَلَوْ خَرَجَ ٱلْمُؤَدَّىٰ مُسْتَحَقّاً . . رَجَعَ ٱلسَّيِّدُ بِبَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ٱلنَّجْمِ ٱلأَخِيرِ . . بَانَ أَنَّ ٱلْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ : (أَنْتَ حُرٌّ) ، وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ ، وَلاَ يَتَزَوَّجُ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلاَ يَتَسَرَّىٰ بِإِذْنِهِ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ . . . .

وقف ، فإن عتق . . فله ، وإلا . . فللسيد) وفي وجه : لا يوقف ، بل يصرف إلى السيد ، هـٰذا كله علىٰ قول : إن حق الملك فيه للسيد ، وعلىٰ قول : إنه لها : يكون ما ذكر من الأرش وغيره لها .

(ولا يعتق شيء من المكاتب حتىٰ يؤدي الجميع) أي : جميع المال المكاتب عليه ؛ لحديث : « المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » ، رواه أبو داوود وغيره[1] ، ووصفه في « الروضة » بأنه حسن[2] .

(ولو أتىٰ) المكاتب (بمال فقال السيد : هـٰذا حرام) أي : ليس ملكه (ولا بينة) له بذلك (. . حلف المكاتب أنه حلال) أي : ملكه ، (ويقال للسيد : تأخذه أو تبرئه عنه ؟) أي : عن قدره ، (فإن أبىٰ . . قبضه القاضي) وإن كان قدر المكاتب عليه . . عتق العبد ، (فإن نكل المكاتب) عن الحلف (. . حلف السيد) لغرض امتناعه من الحرام ، ولو كان له بينة . . سمعت كذلك .

(ولو خرج المؤدىٰ مستحقاً . . رجع السيد ببدله) وهو مستحقه ، (فإن كان في النجم الأخير . . بان أن العتق لم يقع وإن كان) السيد (قال عند أخذه : أنت حر) لأنه بناه علىٰ ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدم صحته ، (وإن خرج معيباً . . فله رده وأخذ بدله) وله أن يرضىٰ به ، (ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لبقائه على الرق ، (ولا يتسرىٰ بإذنه على المذهب) خوفاً من هلاك الجارية في الطلق ، فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة ، وقال الشيخ أبو محمد : لا يبعد إجراء الوجهين في وطء الراهن من يؤمن حبلها هنا ، وفي « الروضة » في بابي

---

(١) سنن أبي داوود (٣٩٢٦) ، السنن الكبرىٰ للنسائي (٥٠١٠) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣٦) .

وَلَهُ شِرَاءُ ٱلْجَوَارِي لِتِجَارَةٍ ، فَإِنْ وَطِئَهَا . . فَلاَ حَدَّ ، وَٱلْوَلَدُ نَسِيبٌ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي ٱلْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ . . تَبِعَهُ رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي ٱلأَظْهَرِ . وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ ٱلْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَكَانَ يَطَؤُهَا . . فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . وَلَوْ عَجَّلَ ٱلنُّجُومَ . . لَمْ يُجْبَرِ ٱلسَّيِّدُ عَلَى ٱلْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي ٱلامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَيُجْبَرُ ، فَإِنْ أَبَىٰ . . قَبَضَهُ ٱلْقَاضِي ، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ ٱلْبَاقِي فَأَبْرَأَ . . لَمْ يَصِحَّ ٱلدَّفْعُ وَلاَ ٱلإِبْرَاءُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلنُّجُومِ ، وَلاَ ٱلاِعْتِيَاضُ عَنْهَا ، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّىٰ . . . .

(معاملات العبيد) و(نكاحهم) كـ « أصلها »[(١)] في الثاني : أن في تسري المكاتب بإذن سيده قولين كتبرعه ، وما هنا أرجح .

(وله شراء الجواري لتجارة ، فإن وطئها) أي : جاريته علىٰ خلاف منعنا منه (. . فلا حد) عليه ؛ لشبهة الملك ، ولا مهر ؛ لأنه لو ثبت . . لثبت له ، (والولد) من وطئه (نسيب ، فإن ولدته في الكتابة) أي : قبل عتق أبيه (أو بعد عتقه لدون ستة أشهر) منه (. . تبعه رقاً وعتقاً) وهو مملوك لأبيه يمتنع بيعه ، ولا يعتق عليه ؛ لضعف ملكه ، (ولا تصير مستولدة في الأظهر) لأنها علقت بمملوك ، والثاني : تصير ؛ لأن ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته علىٰ أبيه وامتناع بيعه ، فيثبت لها حرمة الاستيلاد .

(وإن ولدته بعد العتق لفوق ستة أشهر) منه ، وفي « الروضة » و« أصلها » : (لستة أشهر فأكثر)[(٢)] (وكان يطؤها . . فهو حر وهي أم ولد) وإن احتمل أن العلوق قبل العتق ؛ تغليباً للحرية ، وإن لم يطأها بعد العتق . . فاستيلادها على الخلاف .

(ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (. . لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع) من قبضها (غرض ؛ كمؤنة حفظه) أي : المال النجوم إلىٰ محله (أو خوف عليه) كأن عجل في زمن نهب ، (وإلا) أي : وإن لم يكن له في الامتناع غرض (. . فيجبر) علىٰ قبضه ، (فإن أبىٰ . . قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب ، (ولو عجل بعضها) أي : النجوم (ليبرئه من الباقي فأبرأ) مع الأخذ (. . لم يصح الدفع ولا الإبراء) وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق .

(ولا يصح بيع النجوم ، ولا الاعتياض عنها) لأنها غير مستقرة ، (فلو باع) السيد (وأدىٰ)

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٠) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٤٧) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٨٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٥) .

إِلَى ٱلْمُشْتَرِي . . لَمْ يَعْتِقْ فِي ٱلأَظْهَرِ ، وَيُطَالِبُ ٱلسَّيِّدُ ٱلْمُكَاتَبَ وَٱلْمُكَاتَبُ ٱلْمُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ . وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي ٱلْجَدِيدِ ، فَلَوْ بَاعَ فَأَدَّىٰ إِلَى ٱلْمُشْتَرِي . . فَفِي عِتْقِهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ ٱلْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ . وَلَوْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : (أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَىٰ كَذَا) فَفَعَلَ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا ٱلْتَزَمَ .

فَصْلٌ

[في بيان لزوم الكتابة وجوازها]

ٱلْكِتَابَةُ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ ٱلسَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ ٱلأَدَاءِ ، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ ، فَلَهُ تَرْكُ ٱلأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلصَّبْرُ وَٱلْفَسْخُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ . . بِٱلْحَاكِمِ ، وَلِلْمُكَاتَبِ ٱلْفَسْخُ فِي ٱلأَصَحِّ .

المكاتب (إلى المشتري) النجوم (. . لم يعتق في الأظهر ، ويطالب السيد المكاتب) بها (والمكاتب المشتري بما أخذ منه) ، والثاني : يعتق ؛ لأن السيد سلط المشتري علىٰ قبضها منه فأشبه الوكيل ، وفرق الأول بأن المشتري يقبض لنفسه ، بخلاف الوكيل ، وتمم الثاني بأن ما أخذه المشتري يعطيه للسيد ؛ لأنه جعل كوكيله .

(ولا يصح بيع رقبته في الجديد ، فلو باع) السيد (فأدىٰ) المكاتب النجوم (إلى المشتري . . ففي عتقه القولان) : أظهرهما : المنع ، وفي القديم : يصح بيعها ؛ كبيع المعلق عتقه بصفة ، ويملكه المشتري مكاتباً ، ويعتق بأداء النجوم إليه والولاء له ، (وهبته كبيعه) فيما ذكر ، (وليس له) أي : للسيد (بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده وتزويج أمته) لأنه معه كالأجنبي .

(ولو قال له رجل : أعتق مكاتبك علىٰ كذا ففعل . . عتق ولزمه ما التزم) وهو افتداء منه .

* * *

(فصل : الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها ، إلا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحل لنجم أو بعضه . . فللسيد الفسخ في ذلك ، وفيما إذا امتنع من الأداء مع القدرة عليه كما في « الروضة » كـ « أصلها »[1] أو غاب وقته كما سيأتي ، (وجائزة للمكاتب ، فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء ، فإذا عجز نفسه) أي : قال : أنا عاجز عن كتابتي مع تركه الأداء (. . فللسيد الصبر) عليه (والفسخ) للكتابة (بنفسه ، وإن شاء . . بالحاكم) وليس على الفور ، (وللمكاتب الفسخ) لها أيضاً (في الأصح) ، والثاني قال : لا ضرر عليه في بقائها .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١٣) .

وَلَوِ ٱسْتَمْهَلَ ٱلْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُولِ ٱلنَّجمِ . . ٱسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ ٱلْفَسْخَ . . فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ . . أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا ، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ . . فَلَهُ أَلاَّ يَزِيدَ فِي ٱلْمُهْلَةِ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً . . أَمْهَلَهُ إِلَى ٱلإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ . وَلَوْ حَلَّ ٱلنَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ . . فَلِلسَّيِّدِ ٱلْفَسْخُ ، فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ . . فَلَيْسَ لِلْقَاضِي ٱلأَدَاءُ مِنْهُ . وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ ٱلْمُكَاتَبِ ، وَيُؤَدِّي ٱلْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً ، . . . .

(ولو استمهل المكاتب) السيد (عند حلول النجم . . استحب) له (إمهاله ، فإن أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ) لسبب مما تقدم (. . فله) ذلك ، (وإن كان معه عروض . . أمهله) لزوماً (ليبيعها ، فإن عرض كساد . . فله ألا يزيد في المهلة علىٰ ثلاثة أيام) كما في « الروضة » كـ « أصلها » عن البغوي : لا يلزم أكثر منها ، وسكتا علىٰ ذلك[1] ، (وإن كان ماله غائباً . . أمهله إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين ، وإلا) بأن كان مرحلتين أو أكثر (. . فلا) يمهل ، وللسيد الفسخ ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » ذكر هـٰذا التفصيل عن ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ، وحمل إطلاق الإمام والغزالي أن للسيد الفسخ عليه[2] .

(ولو حل النجم وهو) أي : المكاتب (غائب) أو غاب بعد حلوله بغير إذن السيد كما في « الروضة » كـ « أصلها »[3] (. . فللسيد الفسخ) إن شاء . . بنفسه ، وإن شاء . . بالحاكم ، (فلو كان له مال حاضر . . فليس للقاضي الأداء منه) ويمكن السيد من الفسخ ؛ لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً أو لم يؤد المال .

(ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب ، ويؤدي القاضي) عنه (إن وجد له مالاً) قال الغزالي ـ زيادة على الجمهور ـ : ورأىٰ له مصلحة في الحرية ، وإن رأىٰ أنه يضيع إذا أفاق . . لم يؤد[4] ، وهـٰذا حسن ، وإن لم يجد له مالاً . . مكن السيد من الفسخ ، فإذا فسخ . . عاد المكاتب قناً له وعليه نفقته ، فإن أفاق وظهر له مال ؛ كأن حصله قبل الفسخ . . دفعه إلى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١١) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١١) .
(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٥٥) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥١١) .
(٤) الوسيط (٧/ ٥٢٧) .

وَلاَ بِجُنونِ ٱلسَّيِّدِ ، وَيَدْفَعُ إِلَىٰ وَلِيِّهِ ، وَلاَ يَعْتِقُ بِٱلدَّفْعِ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ . . فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ ، فَإِنْ عَفَا عَلَىٰ دِيَةٍ أَوْ قَتَلَ خَطَأً . . أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي ٱلأَصَحِّ . أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ . . فَٱقْتِصَاصُهُ وَٱلدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ . وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيّاً أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ أَوْ كَانَ خَطَأً . . أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ ٱلأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَٱلأَرْشِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ ٱلْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ . . عَجَّزَهُ ٱلْقَاضِي وَبِيعَ بِقَدْرِ ٱلأَرْشِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ . . بَقِيَتْ فِيهِ ٱلْكِتَابَةُ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَباً . . . .

(ولا) تنفسخ الكتابة (بجنون السيد ، ويدفع) وجوباً المكاتب المال (إلىٰ وليه ، ولا يعتق بالدفع إليه) أي : إلى السيد ؛ لأن قبضه فاسد ، ولو تلف في يده . . فلا ضمان ؛ لتقصير المكاتب بالدفع إليه ، ثم إن لم يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه . . فللولي تعجيزه ، ولا تنفسخ أيضاً بإغماء السيد والحجر عليه بسفه ولا بإغماء العبد .

(ولو قتل سيده) عمداً (. . فلوارثه قصاص ، فإن عفا علىٰ دية أو قتل) المكاتب (خطأ . . أخذها) أي : أخذ الوارث الدية (مما معه) لأنه معه كأجنبي ، وفي قول : إن كانت الدية أكثر من القيمة . . أخذ القيمة ، (فإن لم يكن) معه ما يفي بما ذكر (. . فله) أي : للوارث (تعجيزه في الأصح) ، والثاني : المنع ؛ لأنه إذا عجزه . . سقط مال الجناية ؛ لأن السيد لا يثبت له علىٰ عبده دين فلا فائدة للتعجيز ، ودفع بأنه يستفيد به الرد إلى الرق المحض .

(أو قطع) المكاتب (طرفه) أي : السيد (. . فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) في قتله .

(ولو قتل) المكاتب (أجنبياً أو قطعه) عمداً (فعفي علىٰ مال أو كان) ما فعله (خطأ . . أخذ) المستحق (مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش) وفي قول : إن كان الأرش أكثر من القيمة . . أخذه ، وفي إطلاقه علىٰ دية النفس تغليب ، وذكر في « الروضة » كـ « أصلها » مسألة السيد بعد هـٰذه وقال : فيها القولان[1] ؛ أي : في هـٰذه ، وهو يقتضي ترجيح أقل الأمرين فيها أيضاً ، (فإن لم يكن معه) أي : المكاتب (شيء وسأل المستحق تعجيزه . . عجزه القاضي) المسؤول (وبيع) منه (بقدر الأرش) إن زادت قيمته عليه ، وإلا . . فكله ، (فإن بقي منه شيء . . بقيت فيه الكتابة) فإذا أدىٰ حصته من النجوم . . عتق ، (وللسيد فداؤه وإبقاؤه مكاتباً) وعلى المستحق قبوله في الفداء وهو بأقل الأمرين .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٣٠٣) ، الشرح الكبير (١٣/٥٧٦) .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ ٱلْجِنَايَةِ أَوْ أَبْرَأَهُ.. عَتَقَ وَلَزِمَهُ ٱلْفِدَاءُ . وَلَوْ قُتِلَ ٱلْمُكَاتَبُ.. بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقاً ، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَىٰ قَاتِلِهِ ٱلْمُكَافِىءِ ، وَإِلاَّ.. فَٱلْقِيمَةُ . وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لاَ تَبَرُّعَ فِيهِ وَلاَ خَطَرَ ، وَإِلاَّ.. فَلاَ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ.. صَحَّ ؛ فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ.. عَتَقَ ، أَوْ عَلَيْهِ.. لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ ، وَبِإِذْنٍ.. فِيهِ ٱلْقَوْلاَنِ ، فَإِنْ صَحَّ.. تَكَاتَبَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى ٱلْمَذْهَبِ .

فَصْلٌ

[في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة]

ٱلْكِتَابَةُ ٱلْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ كَٱلصَّحِيحَةِ فِي ٱسْتِقْلاَلِهِ بِٱلْكَسْبِ وَأَخْذِ أَرْشِ

(ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه) من النجوم (.. عتق ولزمه الفداء) لأنه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله .

(ولو قتل المكاتب.. بطلت) كتابته (ومات رقيقاً) لفوات محلها ، (ولسيده قصاص علىٰ قاتله) العامد (المكافىء) له ، (وإلا.. فالقيمة) له ؛ لبقائه علىٰ ملكه ، ولو قتله.. فليس عليه إلا الكفارة ، قاله في « المحرر »[1] .

(ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر) كالبيع والشراء والإجارة ، (وإلا.. فلا) أي : وما فيه تبرع ؛ كالصدقة والهبة ، أو خطر ؛ كالبيع نسيئة والقرض.. فلا يستقل به ، (ويصح بإذن سيده في الأظهر) لأن الحق فيه لا يعدوهما ، **والثاني**: نظر إلىٰ أنه يفوت غرض العتق.

(ولو اشترىٰ من يعتق علىٰ سيده.. صح) والملك فيه للمكاتب ، (فإن عجز وصار لسيده.. عتق) عليه، (أو) من يعتق (عليه.. لم يصح بلا إذن، وبإذن.. فيه القولان) **أظهرهما** : الصحة، (فإن صح.. تكاتب عليه) فيتبعه رقاً وعتقاً ، (ولا يصح إعتاقه وكتابته بإذن على المذهب) لأنهما يعقبان الولاء والمكاتب ليس أهلاً له ، وفي قول : يصح ويوقف الولاء ، **والطريق الثاني** : القطع بالأول ، وعلى الثاني : إن عتق المكاتب.. كان الولاء له ، وإن مات رقيقاً.. كان لسيده .

* * *

(فصل : الكتابة الفاسدة لشرط) فاسد ؛ كشرط أن يبيعه كذا ، (أو عوض) فاسد ؛ كخمر ، (أو أجل فاسد) كنجم.. (كالصحيحة في استقلاله) أي : المكاتب (بالكسب وأخذ أرش

---

(١) المحرر (ص٥٢٨) .

ٱلْجِنَايَةِ عَلَيْهِ وَمَهْرِ شُبْهَةٍ ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِٱلأَدَاءِ وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَٱلتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَتَصِحُّ ٱلْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْهِ سَهْمُ ٱلْمُكَاتَبِينَ ، وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ ٱلْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّماً ، وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ ٱلْعِتْقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا . . فَأَقْوَالُ ٱلتَّقَاصِّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ ٱلْفَضْلِ بِهِ . قُلْتُ : أَصَحُّ أَقْوَالِ ٱلتَّقَاصِّ : سُقُوطُ أَحَدِ ٱلدَّيْنَيْنِ بِٱلآخَرِ بِلاَ رِضاً ، وَٱلثَّانِي : بِرِضَاهُمَا ، وَٱلثَّالِثُ : بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَٱلرَّابِعُ : لاَ يَسْقُطُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . فَإِنْ فَسَخَهَا ٱلسَّيِّدُ . . فَلْيُشْهِدْ ، فَلَوْ أَدَّى ٱلْمَالَ فَقَالَ ٱلسَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ . . صُدِّقَ ٱلْعَبْدُ بِيَمِينِهِ ،

الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة ، **(وفي أنه يعتق بالأداء ويتبعه كسبه ، وكالتعليق)** بصفة **(في أنه لا يعتق بإبراء)** ولا بأداء الغير عنه تبرعاً ، **(وتبطل)** كتابته **(بموت سيده)** قبل الأداء ؛ لعدم حصول المعلق عليه في المسائل الثلاث ، **(وتصح الوصية برقبته ، ولا يصرف إليه سهم المكاتبين)** بخلافهما في الصحيحة ، **(وتخالفهما)** أي : تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق **(في أن للسيد فسخها)** وهو بنفسه أو بالحاكم ، **(وأنه لا يملك ما يأخذه ، بل يرجع المكاتب به إن كان متقوماً)** بخلاف غيره ؛ كالخمر فلا يرجع فيه بشيء ، **(وهو)** أي : ويرجع السيد **(عليه بقيمته يوم العتق)** ، وإن تلف ما أخذه السيد . . رجع عليه بمثله أو قيمته ، وعلى القيمة : **(فإن تجانسا)** أي : واجبا السيد والعبد ؛ أي : كانا من جنس واحد ؛ أي : غالب نقد البلد **(. . فأقوال التقاص)** فيه ، فعلى القول به **الأصح** الآتي : سقوط الدينين المتساويين ، **(ويرجع صاحب الفضل)** في أحدهما **(به)** على الآخر .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[1] : **(أصح أقوال التقاص : سقوط أحد الدينين بالآخر)** من الجانبين **(بلا رضاً)** إذ لا حاجة إليه ، **(والثاني : برضاهما)** كالمحيل والمحتال ، **(والثالث : برضا أحدهما)** لوجود القضاء منه به ؛ إذ له القضاء من حيث شاء ، **(والرابع : لا يسقط)** وإن رضيا ، **(والله أعلم)** لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه ، فليأخذ أحدهما من الآخر ثم يدفع إليه المأخوذ عن دينه ليسلم من النهي ، ويجاب بأنه في بيع الدين لغير من عليه .

(فإن فسخها) أي : الفاسدة **(السيد . . فليشهد)** بالفسخ ؛ خوف النزاع فيه ، **(فلو أدى)** المكاتب فيها **(المال فقال السيد : كنت فسخت فأنكره . . صدق العبد)** المنكر **(بيمينه)** وعلى

---

(١) الشرح الكبير (١٣/٥٣٨) .

وَٱلأَصَحُّ : بُطْلاَنُ ٱلْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ ٱلسَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَٱلْحَجْرِ عَلَيْهِ ، لاَ بِجُنُونِ ٱلْعَبْدِ ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ أَوْ وَارِثُهُ . . صُدِّقَا ، وَيَحْلِفُ ٱلْوَارِثُ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلْعِلْمِ . وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ ٱلنُّجُومِ أَوْ صِفَتِهَا . . تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ . . لَمْ تَنْفَسِخِ ٱلْكِتَابَةُ فِي ٱلأَصَحِّ ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا . . فَسَخَ ٱلْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ ٱلْمُكَاتَبُ : (بَعْضُ ٱلْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ) . . عَتَقَ ، وَرَجَعَ هُوَ بِمَا أَدَّىٰ ، وَٱلسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ . . . .

السيد البينة ، (والأصح : بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه[1] والحجر عليه) بسفه ، (لا بجنون العبد) وإغمائه ؛ لأنها تبرع فيؤثر فيها اختلال عقل السيد دون العبد ، ووجه بطلانها فيهما : جوازها من الطرفين كالوكالة ، ووجه عدمه : أن المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بما ذكر ، (ولو ادعىٰ) العبد (كتابة فأنكره سيده أو وارثه . . صدقا) باليمين ، (ويحلف الوارث علىٰ نفي العلم) والسيد على البت .

(ولو اختلفا) أي : السيد والمكاتب (في قدر النجوم) أي : المال (أو صفتها) وفي « الروضة » كـ « أصلها » : (أو جنسها أو عددها أو قدر الأجل ولا بينة)[2] (. . تحالفا) على الكيفية السابقة في (البيع) ، (ثم) بعد التحالف (إن لم يكن) السيد (قبض ما يدعيه . . لم تنفسخ الكتابة في الأصح ، بل إن لم يتفقا) علىٰ شيء (. . فسخ القاضي) الكتابة ، والثاني : تنفسخ بالتحالف ، وعلى الأول : إن اتفقا علىٰ ما قاله أحدهما . . فظاهر : بقاء الكتابة ، وفي « الروضة » كـ « أصلها » : هل تنفسخ الكتابة أم يفسخها الحاكم إن لم يتراضيا علىٰ شيء ؟ فيه ما سبق في (البيع)[3] ، وسبق فيه أن الحاكم يفسخ ، وكذا المتحالفان أو أحدهما في الأصح ، وفي « البيان » : هل يتولى الفسخ الحاكم أو كل واحد منهما ؟ فيه وجهان كما في المتبايعين[4] ، (وإن كان) السيد (قبضه) أي : ما يدعيه (وقال المكاتب : بعض المقبوض) وهو الزائد علىٰ ما اعترف به في العقد (وديعة) لي عند السيد (. . عتق) المكاتب ، (ورجع هو بما أدىٰ ، والسيد بقيمته ، وقد يتقاصان) في تلف المؤدىٰ ؛ بأن كانت قيمته من جنس قيمة العبد .

---

(١) قول « المنهاج » : (والأصح بطلان الفاسدة بجنون السيد وإغمائه) فلفظة : (إغمائه) زيادة له . « دقائق المنهاج » (ص٧٨) .
(٢) روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٧) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٠) .
(٣) روضة الطالبين (١٢/ ٢٦٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٠) .
(٤) البيان (٨/ ٥٠٤) .

وَلَوْ قَالَ : (كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ) فَأَنْكَرَ ٱلْعَبْدُ . صُدِّقَ ٱلسَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ٱدَّعَاهُ ، وَإِلاَّ . . فَٱلْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ ٱلسَّيِّدُ : (وَضَعْتُ عَنْكَ ٱلنَّجْمَ ٱلأَوَّلَ) ، أَوْ قَالَ : (ٱلْبَعْضَ) ، فَقَالَ : (بَلِ ٱلآخِرَ) أَوِ (ٱلْكُلَّ) . . صُدِّقَ ٱلسَّيِّدُ . وَلَوْ مَاتَ عَنِ ٱبْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ : (كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا) فَإِنْ أَنْكَرَا . صُدِّقَا ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ . . فَمُكَاتَبٌ ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ . . فَٱلأَصَحُّ : لاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَدَّىٰ نَصِيبَ ٱلآخَرِ . . عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلاَؤُهُ لِلأَبِ ، وَإِنْ عَجَزَ . . قُوِّمَ عَلَى ٱلْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِراً ، وَإِلاَّ . . فَنَصِيبُهُ حُرٌّ ، وَٱلْبَاقِي قِنٌّ لِلآخَرِ . قُلْتُ : بَلِ ٱلأَظْهَرُ : ٱلْعِتْقُ ، وَٱللهُ أَعْلَمُ . . . .

(ولو قال) السيد : (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي فأنكر العبد) الجنون أو الحجر (. . صدق السيد إن عرف سبق ما ادعاه ، وإلا . . فالعبد) ومعلوم : أن تصديق كل منهما بيمينه ، وصرح بها في « المحرر » في السيد[1] .

(ولو قال السيد : وضعت عنك النجم الأول ، أو قال : البعض) من النجوم ، (فقال) المكاتب : (بل) وضعت النجم (الآخر أو الكل) أي : كل النجوم (. . صدق السيد) بيمينه كما في « الروضة » كـ « أصلها »[2] .

(ولو مات عن ابنين وعبد فقال : كاتبني أبوكما : فإن أنكرا . . صدقا) بيمينهما علىٰ نفي العلم بكتابة الأب كما في « الروضة » كـ « أصلها »[3] ، (وإن صدقاه) أو قامت بكتابته بينة (. . فمكاتب ، فإن أعتق أحدهما نصيبه . . فالأصح) في « المحرر »[4] : (لا يعتق ، بل يوقف ، فإن أدىٰ نصيب الآخر . . عتق كله وولاؤه للأب ، وإن عجز . . قوم على المعتق) الباقي (إن كان موسراً) وعتق كله وولاؤه له ، وبطلت كتابة الأب ، (وإلا) أي : وإن كان معسراً (. . فنصيبه حر ، والباقي قن للآخر) .

(قلت) أخذاً من الرافعي في « الشرح »[5] في مقابلة تصحيح « المحرر » كالبغوي قول عدم العتق : (بل الأظهر : العتق ، والله أعلم) .

---

(١) المحرر (٥٣٠) .

(٢) روضة الطالبين (١٢/٢٦٨) ، الشرح الكبير (١٣/٥٣١) .

(٣) روضة الطالبين (١٢/٢٦٧) ، الشرح الكبير (١٣/٥٢٩) .

(٤) المحرر (ص٥٣٠) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/٤٩٥) .

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ ، وَنَصِيبُ ٱلْمُكَذِّبِ قِنٌّ ، فَإِنْ أَعْتَقَهُ ٱلْمُصَدِّقُ . . فَٱلْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً .

(وإن صدقه أحدهما . . فنصيبه مكاتب ، ونصيب المكذب قن) بيمينه علىٰ نفي العلم بكتابة أبيه ، (فإن أعتقه المصدق) أي : أعتق نصيبه (. . فالمذهب : أنه يقوم عليه) الباقي (إن كان موسراً) ويعتق ، وفي قول : لا يقوم فلا يعتق ، وقطع بعضهم بالأول .

* * *

كتاب أمهات الأولاد

إِذَا أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيّاً أَوْ مَيْتاً أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ . . فَٱلْوَلَدُ رَقِيقٌ ـ وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ـ أَوْ بِشُبْهَةٍ . . فَٱلْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي ٱلأَظْهَرِ . وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ ٱلْوَلَدِ وَٱسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا ، وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي ٱلأَصَحِّ . . . .

(كتاب أمهات الأولاد)

جمع أُمَّهةٍ : أصل (أم) ، قاله الجوهري[1] ، وقال بعضهم : يقال في البهائم : أمات .

(**إذا أحبل أمته فولدت حياً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرة**) كمضغة فيها صورة آدمي ظاهرة ، أو خفية أخبر بها القوابل (. . **عتقت بموت السيد**) روى ابن ماجه وغيره حديث : « أيما أمة ولدت من سيدها . . فهي حرة عن دبر منه » ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد[2] ، (**أو**) أحبل (**أمة غيره بنكاح**) لا غرور فيه بحريتها ، أو زناً (. . **فالولد رقيق**) تبعاً لأمه ، (**ولا تصير أم ولد**) له (**إذا ملكها**) لانتفاء العلوق بحر ، ولو ملكها حاملاً من نكاحه . . عتق عليه الولد كما قاله في « المحرر »[3] ، ومعلوم : أن ولد المالك انعقد حراً ، (**أو بشبهة**) كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة (. . **فالولد حر**) لظنه ، وعليه قيمته لسيدها ، (**ولا تصير أم ولد**) له (**إذا ملكها في الأظهر**) ، **والثاني** : تصير ؛ لعلوقها بحر ، والأول نظر إلى انتفاء ملكه حينئذ ، وكالشبهة المذكورة فيما ذكر : نكاح أمة غر بحريتها ، ولو ظن بالشبهة أنها زوجته المملوكة . . فالولد رقيق ، ولا استيلاد إذا ملكها جزماً .

(**وله**) أي : للسيد (**وطء أم الولد**) منه (**واستخدامها وإجارتها وأرش جناية عليها**) وقيمتها إذا قتلت كما قاله في « المحرر »[4] ، (**وكذا تزويجها بغير إذنها في الأصح**) كالقنة ، **والثاني** : يشترط

---

(١) الصحاح (٤/١٥١٥) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥١٥) ، المستدرك (٢/١٩) ، وأخرجه الدارقطني (٤/ ١٣٠) ، والبيهقي (١٠/٣٤٦) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) المحرر (ص٥٣١) .

(٤) المحرر (ص٥٣١) .

وَيَحْرُمُ بَيْعُهَا وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا . وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً . . فَٱلْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ ، وَأَوْلاَدُهَا قَبْلَ ٱلِاسْتِيلاَدِ مِنْ زِناً أَوْ زَوْجٍ لاَ يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ ٱلسَّيِّدِ ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ ، وَعِتْقُ ٱلْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ ٱلْمَالِ .

رضاها كالمكاتبة ، وهما في « الروضة » كـ« أصلها » قولان ، **ثانيهما** : قديم[1] .

(ويحرم بيعها ورهنها وهبتها) فلا يصح شيء من ذلك ، وفي الرهن تسليط على البيع .

(ولو ولدت من زوج أو زناً . . فالولد للسيد يعتق بموته كهي) تبعاً لها في حق الحرية ، (وأولادها قبل الاستيلاد من زناً أو زوج لا يعتقون بموت السيد ، وله بيعهم) لأنهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للأم ، (وعتق المستولدة من رأس المال) وإن كان الاستيلاد في مرض الموت . . نزل منزلة استهلاك المال بإنفاقه في اللذات والشهوات ، ويقدم عتقها على الديون ، والله أعلم .

* * *

خاتمة النسخة (أ)

تم الكتاب بحمد الملك الوهاب ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم ، كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكرك الغافلون ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، وذلك برسم القضائي الشهابي ، سيدي أحمد الشهير نسبه الكريم بابن التاجر ، كان الله له ، ولطف به ، آمين ، وذلك علىٰ يد أقل عبيد الله وأحوجهم إلىٰ مغفرته وعفوه ورضوانه أحمد بن محمد بن زايد بن زيد بن عبد الرحمـٰن خادم الفقراء ، غفر الله له ، ولوالديه ، ولمن نظر فيه ، أو قرأ ودعا لهم بالمغفرة والتوبة ، آمين .

ووافق الفراغ من نسخه صبيحة يوم السبت المبارك حادي عشر شهر ربيع الآخرة من شهور سنة ثلاث وسبعين وثمان مئة ، أحسن الله عاقبتها ، وصلىٰ علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أبداً دائماً إلىٰ يوم الدين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

خاتمة النسخة (ب)

تم الكتاب بعون الملك الوهاب علىٰ يد أضعف العباد إلى الله تعالى الحاجي علي بن الحاجي دوري ، غفر الله لهما ، ولمن قرأ لهما (الفاتحة) .

---

(١) روضة الطالبين (١٢/ ٣١٢) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٨٨) .

خاتمة النسخة (ج)

تمت بحمد الله وعونه وحسن [. . .] ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلىٰ يوم الدين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، والحمد لله وحده .

خاتمة النسخة (د)

والحمد لله وحده ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد النبي الأميِّ وعلىٰ آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أبداً إلىٰ يوم الدين ، ورضي الله تعالىٰ عن كل الصحابة أجمعين ، تمت بحمد الله وعونه ، وكان الفراغ من تعليقه يوم الثلاثاء ، يوم أول من شهر رجب في جامع الأزهر .

خاتمة النسخة (و)

وبالله التوفيق .

علق هـٰذه النسخة المباركة لنفسه العبد الفقير إلى الله تعالىٰ يوسف بن حمدان بن حسن الشافعي ، غفر الله له ، ولوالديه ، ولمن دعا له ، ولجميع المسلمين ، آمين .

قال مؤلفه رحمه الله تعالىٰ : تم هـٰذا الربع في ثالث ربيع الآخر سنة ستين وثمان مئة ، تأليف الشيخ الإمام ، العالم ، العامل ، العلاَّمة ، الرحلة ، المحقق ، المدقق ، الورع ، الزاهد ، فريد عصره ، ووحيد دهره ، الشيخ جلال الدين المحلي ، الأنصاري النسب ، الشافعي المذهب ، توفي في تاريخ المحرم أوائل سنة أربع وستين وثمان مئة .

وكان الفراغ من نسخ هـٰذا الكتاب يوم السبت رابع شهر ربيع الأول سنة ست وتسعين وثمان مئة ، أحسن الله عاقبتها بخير ، والحمد لله وحده ، وصلى الله علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أبداً إلىٰ يوم الدين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، ربنا ؛ أفرغ علينا صبراً ، وتوفنا مسلمين ، ربنا ؛ أفرغ علينا صبراً ، وثبت أقدامنا ، وانصرنا على القوم الكافرين ، آمين ، آمين ، تم ، تم .

الحمد لله من كتب محمد بن محمد بن أحمد الرملي

وكان الثمن ستة قبارصة ذهب بحساب أربعين المحلة وبنيه .

* * *

أهمّ مصادر ومراجع التحقيق(١)

- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، المسمىٰ « المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها ولا ثبوت جرح في ناقليها » ، **للإمام الحافظ علي بن بَلبان الفارسي المصري** (ت٧٣٩هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، ط٣ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- الأدب المفرد ، **لإمام الدنيا الحافظ** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم **البخاري** (ت٢٥٦هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط٤ ، (١٩٩٧م) ، نسخة مصورة لدىٰ دار البشائر الإسلامية عن طبعة المكتبة السلفية ، لبنان .
- الأذكار من كلام سيد الأبرار ، المسمىٰ « حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار » ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، عني به صلاح الدين الحمصي وعبد اللطيف عبد اللطيف ومحمد شعبان ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- الأم ، **لإمام الدنيا** محمد بن إدريس **الشافعي** (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار الوفاء ، مصر .
- الإيضاح في مناسك الحج ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد هاشم المجذوب الرفاعي الحسيني ، ط١ ، (١٣٨٩هـ) ، دار ابن حزم ، سورية .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية ، **للإمام الفقيه** زين بن إبراهيم بن محمد المعروف بـ**ابن نجيم** (ت٩٧٠هـ) ، ومعه « منحة الخالق على البحر الرائق » للعلامة الفقيه محمد أمين بن عمر المعروف بـ ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، عني به زكريا عميرات ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- البحر الزخار ، المسمىٰ « مسند البزار » ، **للإمام الحافظ** أحمد بن عمرو **البزار** (ت٢٩٢هـ) ، تحقيق الدكتور محفوظ الرحمـٰن زين الله، ط١ ، (١٩٨٨م)، مكتبة العلوم والحكم ، السعودية .
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، **للإمام الحافظ** عمر بن علي المعروف بـ ابن الملقن (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق مجموعة من الباحثين ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار الهجرة ، السعودية .
- البرهان في أصول الفقه ، **لإمام الحرمين** عبد الملك بن عبد الله بن يوسف **الجويني** (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، ط١ ، (١٣٩٩هـ) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر .

---

(١) اعتمدنا في فهرسة المصادر على التالي : اسم الكتاب ، اسم المؤلف وتاريخ وفاته ، اسم المحقق ، رقم الطبعة ، تاريخ طبع الكتاب ، اسم الدار الناشرة ومقرها .

- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، **للعلامة الفقيه** يحيىٰ بن أبي الخير **سالم العمراني** (ت٥٥٨هـ) ، عني به قاسم محمد النوري ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، **للإمام العلامة** أحمد بن محمد **ابن حجر الهيتمي** (ت٩٧٤هـ) ، ومعها حواشي العلامة عبد الحميد الشرواني (ت١٣٠١هـ) وحواشي العلامة أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٢٢هـ) ، ط١ ، (١٣١٥هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار صادر ، لبنان .
- التحقيق ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٩٩٢م) ، دار الجيل ، لبنان .
- تصحيح التنبيه ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ) ، ويليه « تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه » ، للإمام الفقيه عبد الرحيم بن الحسين الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق الدكتور محمد عقلة الإبراهيم ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- التعليقة ، **للإمام القاضي الحسين** بن محمد بن أحمد المروزُوذي (ت٤٦٢هـ) ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط١ ، بدون تاريخ ، مكتبة نزار الباز ، السعودية .
- التلخيص الحبير ، المسمىٰ « التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز » ، **للإمام الحافظ** أحمد بن علي **بن حجر العسقلاني** (ت٨٥٢هـ) ، عني به الدكتور محمد الثاني موسىٰ ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار أضواء السلف ، السعودية .
- التنبيه في الفقه علىٰ مذهب الإمام الشافعي ، **للإمام العلامة** إبراهيم بن علي **الشيرازي** الفيروزابادي (ت٤٧٦هـ) ، وبذيله « مقصد النبيه في شرح خطبة التنبيه » للإمام ابن جماعة ، وبهامشه « تصحيح التنبيه » للإمام النووي ، الطبعة الأخيرة ، (١٩٥١م) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .
- تهذيب اللغة ، **لإمام اللغة والأدب** محمد بن أحمد **الأزهري** (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار الصادق ، إيران .
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، **للإمام الحافظ** الحسين بن مسعود **البغوي** (ت٥١٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان.
- الجامع لشعب الإيمان ، **للإمام الحافظ** أحمد بن الحسين **البيهقي** (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد ، ط٢ ، (٢٠٠٤م) ، مكتبة الرشد ، السعودية .
- حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج ، **للعلامة الفقيه** سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بـ **الجمل** (ت١٢٠٤هـ) ، ط١ ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- حاشيتا قليوبي وعميرة علىٰ شرح المحلي ، المسمىٰ « كنز الراغبين علىٰ منهاج الطالبين » ، **للعلامة الفقيه** أحمد بن أحمد بن سلامة **القليوبي** (ت١٠٦٩هـ) **والعلامة الفقيه** أحمد البرلسي المصري المعروف بـ **عميرة** (٩٥٧هـ) ، بدون تاريخ ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .

ـ الحاوي الصغير ، للإمام الفقيه عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت٦٦٥هـ) ، تحقيق الدكتور صالح محمد اليابس ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .
ـ الحاوي الكبير ، للإمام الفقيه الأصولي المفسر علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط١ ، (٢٠٠٣م) ، دار الفكر ، لبنان .
ـ حياة الإمام النووي ، المسمىٰ « الاهتمام بترجمة الإمام النووي شيخ الإسلام » ، للإمام الحافظ الناقد محمد بن عبد الرحمـٰن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، عني به الدكتور مصطفىٰ ديب البغا ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار العلوم الإنسانية ، سورية .
ـ خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق حسين إسماعيل الجمل ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، للإمام الحافظ عبد الرحمـٰن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الفكر ، لبنان .
ـ دقائق المنهاج ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق إياد محمد الغوج ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، المكتبة المكية ودار ابن حزم ، السعودية ـ لبنان .
ـ ذيل التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ، للإمام محمد بن أحمد الحسني المكي المعروف بـ أبي الطيب التقي الفاسي (ت٨٣٢هـ) ، تحقيق محمد صالح بن عبد العزيز المراد ، ط١ ، (١٩٩٠هـ) ، جامعة أم القرىٰ ، السعودية .
ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، إشراف زهير الشاويش ، ط٣ ، (١٩٩١م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
ـ رياض الصالحين من كلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سيد العارفين ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، مكتب الدراسات والبحث العلمي بدار المنهاج ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، السعودية .
ـ سنن ابن ماجه ، للإمام الحافظ محمد بن يزيد القزويني المعروف بـ ابن ماجه (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .
ـ سنن أبي داوود ، للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، وبهامشه « معالم السنن » للخطابي ، تحقيق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار ابن حزم ، لبنان .
ـ سنن الترمذي ، المسمىٰ « الجامع الصحيح » ، للإمام الحافظ محمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة ، ط١ ، (١٩٣٨م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

- سنن الدارقطني ، **للإمام الحافظ** علي بن عمر **الدارقطني** (ت٣٨٥هـ) ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، عني به عبد الله هاشم يماني ، ط١ ، (١٩٦٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- السنن الكبرىٰ ، **للإمام الحافظ** أحمد بن الحسين **البيهقي** (ت٤٥٨هـ) ، بعناية السيد هاشم الندوي ، وبذيله الجوهر النقي لابن التركماني ، ط١ ، (١٣٥٦هـ) ، طبعة مصورة عن دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- السنن الكبرىٰ ، **للإمام الحافظ** أحمد بن شعيب **النسائي** (ت٣٠٣هـ) ، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي ، ط١ ، (٢٠٠١هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- سنن النسائي (المجتبىٰ) ، **للإمام الحافظ** أحمد بن شعيب **النسائي** (ت٣٠٣هـ) ، ومعه « زهر الربىٰ على المجتبىٰ » للسيوطي ، وبذيله « حاشية الإمام السندي » ، ط١ ، (١٣١٢هـ) ، نسخة مصورة لدىٰ دار الكتاب العربي عن طبعة المطبعة الميمنية ، لبنان .
- شرح صحيح مسلم ، المسمىٰ « المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج » ، **للإمام الحافظ** يحيىٰ بن شرف **النووي** (ت٦٧٦هـ)، (١٣٤٩هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة الغزالي ، سورية .
- شرح مشكل الآثار ، **للإمام الحافظ** أحمد بن محمد بن سلامة **الطحاوي** (ت٣٢١هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط١ ، (١٩٩٤م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .
- صحيح ابن خزيمة ، المسمىٰ « مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم » ، **للإمام الحافظ** محمد بن إسحاق **بن خزيمة** (ت٣١١هـ) ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي ، ط٣ ، (٢٠٠٣م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .
- صحيح البخاري ، المسمىٰ « الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسننه وأيامه » (الطبعة السلطانية العثمانية) ، **لإمام الدنيا الحافظ** محمد بن إسماعيل بن إبراهيم **البخاري** (ت٢٥٦هـ) ، عني به الدكتور محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط١ ، (١٤٢٢هـ) ، دار طوق النجاة ، لبنان .
- صحيح مسلم ، المسمىٰ « الجامع الصحيح » ، **للإمام الحافظ** مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٥٤م) ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .
- طبقات الشافعية الكبرىٰ ، **للإمام القاضي** عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي المعروف بـ **تاج الدين السبكي** (ت٧٧١هـ) ، تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، ط١ ، (١٣٩٦هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء الكتب العربية ، مصر .
- العلل ، **للإمام الحافظ الكبير** عبد الرحمـٰن بن محمد بن إدريس الرازي المعروف بـ **ابن أبي حاتم**

(ت٣٢٧هـ) ، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف الدكتور سعد عبد الله الحميد والدكتور خالد عبد الرحمٰن الجريسي ، ط١ ، (٢٠٠٦م) ، نشره محققه ، السعودية .
- الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، لشيخ الإسلام العلامة زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، ومعه حاشية الشيخ عبدالرحمٰن الشربيني وحاشية الإمام ابن القاسم العبادي مع تقرير الشيخ عبد الرحمٰن الشربيني عليها ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- فتاوى الإمام النووي ، المسمىٰ « المسائل المنثورة » ، ترتيب تلميذه الإمام العلامة علاء الدين ابن العطار (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق الشيخ محمد الحجار ، ط٦ ، (١٩٩٦م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .
- فتاوىٰ ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه ، للإمام الحافظ عثمان بن عبد الرحمٰن الشَّهْرَزوري المعروف بـ ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ) ، ومعه « أدب المفتي والمستفتي » ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، دار المعرفة ، لبنان .
- الفتاوىٰ ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق علي مصطفى الطسَّه ، ط١ ، (٢٠٠٤م) ، دار اليمامة ، سورية .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة الغزالي ، سورية .
- كفاية النبيه شرح التنبيه ، للإمام الفقيه أحمد بن محمد بن علي المعروف بـ ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، تحقيق الدكتور مجدي باسلوم، ط١ ، (٢٠٠٩م)، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- المجروحين من المحدثين ، للإمام الحافظ محمد بن حِبَّان البُسْتي (ت٣٥٤هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار الصميعي ، السعودية .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للإمام الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ) ، ط١ ، (١٩٨٦م) ، طبعة مصورة لدىٰ مكتبة المعارف ، لبنان .
- المجموع شرح المهذب ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط١ ، (١٩٩٦م) ، دار الفكر ، لبنان .
- المحرر في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٤هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- مختصر المزني ، للإمام الفقيه إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ) ، بدون تاريخ ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .
- المراسيل ، للإمام الحافظ أبي داوود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله مساعد الزهراني ، ط١ ، (٢٠٠١م) ، دار الصميعي ، السعودية .

ـ المستدرك على الصحيحين ، للإمام الحافظ محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري المعروف بـ الحاكم (ت٤٠٥هـ) ، وبذيله « تلخيص المستدرك » للحافظ الذهبي ، ط١ ، (١٣٣٥هـ) ، نسخة مصورة لدىٰ دار المعرفة عن طبعة دائرة المعارف النظامية في الهند بحيدر آباد الدكن ، لبنان .

ـ المستصفىٰ من علم الأصول ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق الدكتور محمد سليمان الأشقر ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

ـ مسند أبي داوود الطيالسي ، للإمام الحافظ سليمان بن داوود بن الجارود المعروف بـ أبي داوود الطيالسي (ت٢٠٤هـ) ، ط١ ، (١٣٢١هـ) ، طبعة مصورة لدىٰ دار المعرفة ، لبنان .

ـ مسند أبي عوانة ، للإمام الحافظ يعقوب بن إسحاق الإسفراييني المعروف بـ أبي عَوَانة (ت٣١٦هـ) ، تحقيق أيمن بن عارف الدمشقي ، ط١ ، (١٩٩٨م) ، دار المعرفة ، لبنان .

ـ مسند أبي يعلى الموصلي ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى المعروف بـ أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط٢ ، (١٩٨٩م) ، دار المأمون للتراث ودار الثقافة العربية ، سورية .

ـ مسند الإمام أحمد ابن حنبل ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) ، تحقيق مجموعة من العلماء بإشراف شعيب الأرناؤوط ، ط١ ، (١٩٩٥هـ) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

ـ مسند الإمام الشافعي ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق أيوب أبو خشريف ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الثقافة العربية ، سورية .

ـ مسند الدارمي ، المسمىٰ « سنن الدارمي » ، للإمام الحافظ عبد الله بن عبد الرحمـٰن الدارمي (ت٢٥٥هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط١ ، (٢٠٠٠م) ، دار المغني ، السعودية .

ـ المصنف ، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ) ، تحقيق الشيخ محمد عوَّامة ، ط٢ ، (٢٠٠٦م) ، دار المنهاج ، السعودية .

ـ معالم السنن ، للإمام الحافظ حَمْد بن محمد الخطابي (ت٣٨٨هـ) ، صححه محمد راغب الطباخ ، ط١ ، (١٩٣٣م) ، المطبعة العلمية ، سورية .

ـ المعجم الكبير ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ) ، ومعه « الأحاديث الطوال » ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط٢ ، بدون تاريخ ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

ـ معرفة السنن والآثار ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٩١م) ، دار قتيبة ودار الوعي ودار الوفاء ، سورية ومصر .

ـ مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني المنهاج ، للإمام الفقيه محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، اعتنىٰ به محمد خليل عيتاني ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار المعرفة ، لبنان .

- المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ، وهي بهامش كتاب « روضة الطالبين » ، للإمام الحافظ عبد الرحمـٰن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٩٨٨م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام الحافظ يحيىٰ بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، عني به محمد محمد طاهر شعبان ، ط١ ، (٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المناظر إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، وبذيله « النظم المستعذب في شرح غريب المهذب » للعلامة الفقيه محمد بن أحمد ابن بطال الركبي (تنحو ٦٣٣هـ) ، ط١ ، (١٩٧٧م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- المهمات في شرح الروضة والرافعي ، للإمام الفقيه عبد الرحيم ابن الحسن الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، عني به أحمد علي الدمياطي ، ط١ ، (٢٠٠٩م) ، دار ابن حزم ، لبنان .
- الموطأ ، لإمام المدينة مالك بن أنس بن مالك بن نافع الأصبحي (ت١٧٩هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، بدون تاريخ ، دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي ، مصر .
- نهاية المحتاج إلىٰ شرح المنهاج ، للإمام العلامة محمد بن أحمد الرملي (ت١٠٠٤هـ) ، ومعه حاشية العلامة علي الشبراملسي (ت١٠٨٧هـ) وحاشية العلامة أحمد الرشيدي (ت١٠٩٦هـ) ، ط١ ، (١٩٩٣م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار الكتب العلمية ، لبنان .
- نهاية المطلب في دراية المذهب ، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، ط١ ، (٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، السعودية .
- النهاية في غريب الحديث والأثر ، للإمام الحافظ اللغوي المبارك بن محمد بن محمد المعروف بـ ابن الأثير (ت٦٠٦هـ) ، تحقيق محمود الطناحي والطاهر الزاوي ، ط١ ، (١٩٦٣م) ، طبعة مصورة لدىٰ دار إحياء التراث العربي ، لبنان .
- الوسيط في المذهب ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، ط١ ، (١٩٩٧م) ، دار السلام ، مصر .

* * *

محتوى الكتاب